المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه

الضوابط الفقهية
لأحكام فقه الأسرة
من كتاب "الهداية" للإمام المرغيناني

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب
أسامة محمد شيخ

إشراف فضيلة الدكتور
أحمد الحبيب حفظه الله

١٤٣٠هـ - ١٤٣١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربِّ العالمين ، والصَّلاةُ والسَّلام على سيِّد الأنبياء والمرسَلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد ،

فلا يخفى على كل دارسٍ للعلوم الشرعية مُمارسٍ لها أن الفقه منها بمكان عظيم ، ومحلٍّ مُشرِفٍ على سائر العلوم ، فهو ثمرة العلوم الشرعية وجَناها ، وعليه مدارُها ورَحاها ؛ إذ به يُعرف الحلال والحرام ، وله يدين الخاص والعام ، وأشرفُ ما يذكر في بيان منزلته وفضله قولُه ﷺ : "مَنْ يُرِدِ اللهُ به خَيرا يُفَقِّهْهُ في الدِّين"[1].

وحقيقة الفقه هو الاستنباط وحصول الملَكة الفقهية ، لا مجردُ حفظ الفروع والمسائل ، فالحفظ وإن كان مطلوبا ، إلا أن الأول هو المقصد والغاية.

ومن أجلِّ ما يزيد في الملكة الفقهية ويُوسِّع المداركَ علمُ القواعد والضوابط الفقهية ، فبإدامة بحثِها وترجيحِ درسِها يَتمهَّر المُتفقِّهُ في فهمِ الفقه واستحضاره ، ويطَّلعُ منه على مآخذه وأسراره.

قال الإمام القرافي رحمه الله:"هذه القواعد مُهمَّةٌ في الفقه ، عظيمةُ النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظُم قدرُ الفقيه ويشرف ، ويظهر رونقُ الفقه ويُعرف ، وتَتضِح مناهجُ الفتوى وتُكشف ، فيها تنافَسَ العلماءُ وتفاضَلَ الفضلاءُ ، وبرَز القارحُ على الجذع ، وحاز القصبَ فيها من برَع".[2]

---

[1] متفق عليه. أخرجه البخاري ، كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيرا يفقه في الدين ، برقم (٧١) ؛ ومسلم ، كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة ، برقم (١٠٣٧).

[2] الفروق : ٣/١.

وقال الشيخ مصطفى الزرقا :"والطالب إذا تلقَّى هذه القواعدَ وتَفَهَّم جيِّدا مدلولاتِها ومدى تطبيقها ، يشعُر في ختام دراسته لها كأنها وقف فوق قمة من الفقه تُشرِف على آفاق مترامية الأطراف من الفكرِ الفقهي نظرياً وعملياً ، ويرى امتداداتِه التطبيقيةَ في جميع الجهات"[1] .

بل إن الراسخ في علم الفقه ومداركِه ومآخذه ومُناسباته ، القائمَ على قواعده وأصوله ، يتيقَّن بصحة قول القرافي :"إن كل فقه لم يُخرَّج على القواعد فليس بشيء"[2] .

أهمية الضوابط الفقهية:

إن تدوين الأحكام الشرعية من خلال فقه الفروع ، على حسب الواقعات ، هو البداية الطبيعية لكل نظام في أول نشأته ، وهكذا بدأ التدوين في الفقه الإسلامي ، ودوَّن علماءُ الشريعة الأوَّلون ما ترامى إليهم من الوقائع ، مما قضى به الرسولُ ﷺ وأصحابُه ، أو استنبطوه من نصوص الكتاب والسنة ودلالاتها ، وعرفوه من مقاصد الشريعة وعِلل أحكامها.

وقد كان كثير من هذه الأحكام ، سواء اختلفت أبوابُها أو اتحدت ، يربطها رابطٌ مشترَك، تَمَخَّض هذا الرابط عن صيغة قاعدية وأصبح حاكِما فيما لا يُحصى من المسائل والوقائع والجزئيات. هذه الصيغة القاعدية عُرِفت بعد ذلك بالقواعد والضوابط الفقهية.

وهذه وتلك ، وإن اختلفت في أن الأول ينطبق على فروع من أبواب مختلفة والثاني على فروع من باب واحد ، لكنهما يشتركان في أن كلا منهما قضية كلية تتخرَّج عليها جزئيات كثيرة.

وفيما يلي بيانٌ لأهمية الضوابط الفقهية وفوائدها :

---

[1] مقدمة الشيخ مصطفى الزرقا على شرح القواعد القفهية لوالده أحمد الزرقاء : ص١١.

[2] الذخيرة : ٥٥/١.

١. إن تخريج الأحكام الفرعية استنادا إلى ضوابطَ كلية يُجَنِّبُ الفقيهَ الوقوعَ في التناقض الذي قد يتَرَتَّب على التخريج من المناسبات الجزئية. وقد نبَّه العلماء إلى أن تخريج الفروع على المناسبات الجزئية دون الضوابط الكلية يُؤدي إلى تناقض أحكام الفروع واختلافها.

يقول السبكي ﵀ :"... وكم من مُستَكْثِرٍ من الفروع ومداركها قد أفرغ صمام ذهنه فيها ، غفل عن قاعدة كلية ، فَتخبَّطتْ عليه تلك المداركُ وصار حيرانا..."[1].

٢. كما أنها تُعطِي المطَّلِع على الفقه تصوُّرا عن مذهب كل إمام وفقهِه واتجاهاته المختلفة ، وتمكُّنِه من فهم مسائله وإدراك أَوجُهِ الشَّبَهِ والفروق في المذاهب الأخرى؛ وذلك أن الضوابط الفقهية تختلف من مذهب إلى مذهب لاختصاصها بمسائلِ باب واحد. فضوابط الطهارة في المذهب المالكي تختلف عنها في المذهب الشافعي مثلا ، وهكذا في بقية المذاهب.

٣. ثم هي تُسهِّل حفظَ وضبط المسائل الفقهية ؛ لأنها تُصاغ بعبارة سهلة جامعة تُبيِّن مُحتَواها ، كما قال القرافي :"ومَن ضَبَطَ الفقه بقواعده ، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ، لاندراجها في الكليات"[2].

٤. وأخيرا هي تُرَبِّي في المُتفقِّه ملكةً فقهية تُمكِّنُه من الإحاطة بأحكام الشرع وفروعه ، وتجعله قادرا على تخريج أحكام المسائل التي لا نص فيها وتنظيرها.

قال الإمام السرخسي ﵀ :"ومن أَحْكَمَ الأصول فهماً ودرايةً ، تَيسَّر عليه تخريجها"[3].

وقال السيوطي ﵀ : "اعلم أن فَنَّ الأشباهِ والنظائر فنٌّ عظيم ، به يُطَّلَع على حقائقِ

---

(١) الأشباه والنظائر: ٣٠٢/٢.

(٢) الفروق : ٣/١.

(٣) المبسوط :١٨٧/٣.

الفقه ومدارِكه ، ومآخذه وأسراره ، ويُستَمْهَرُ في فهمه واستحضاره ، ويُقتَدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفةِ أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادثِ والوقائع التي لا تنقضي على مرِّ الزمان"[1].

أسباب الاختيار:

الباعثُ على اختيارِ هذا الموضوع ، إضافةً إلى ما سبق من أهميته ، يَظهَرُ فيما يلي:

١. كونُ علمِ الضوابط الفقهية – إلى جانب ما بُذِل فيه من جهود – لا يزال بحاجة ماسَّة إلى العناية به وتأصيلِه وتطبيقِه.

٢. أن الكثير من كُتُب قواعد الفقه التُراثِيَّة قد حُقِّقت وأُخرجت إلى ساحة الوجود ، لكن مجال استخلاصِ الضوابط الفقهية من خلال المدَوَّنات الفقهية أو مُؤلَّفات أعلام الفقه الإسلامي الذين اشتَهروا بالتقعيد والتأصيل لا يزال مجالا بِكرا ، لم تمتدَّ إليه أيدي الباحثين إلا قليلا ، وخاصة في المذهب الحنفي. فقد وقفتُ أثناء القراءة العامة بحثا عن موضوع لرسالة الماجستير على بعض ما كُتب في مجال الضوابط الفقهية ، فمن ذلك:

"القواعد والضوابط الفقهية عند القرافي في التمليكات المالية من كتابيه الفروق والذخيرة" ،

و"القواعد والضوابط عند ابن قدامة في المغني"(وقد استوفاه الباحثون كاملا) ،

و"القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في فقه الأسرة" ،

و"القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في العبادات" ،

و"القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للشافعي" ،

و"القواعد والضوابط الفقهية عند ابن حزم في المحلى".

---

(1) الأشباه والنظائر : ص٦.

ولم أعثر ، أثناء هذا البحث كله ، على رسالة خَدمت كتاباً من كتب الحنفية أو عَلَماً من أعلامهم باستخراج الضوابط الفقهية المنبثة في ثنايا التعليل أو التأصيل ، سوى ما استخلصه الدكتور علي الندوي حفظه الله من كتاب "التحرير شرح الجامع الكبير" لجمال الدين الحصيري ، عِلماً بأن عدد الضوابط التي استخلصها لا تزيد عن ستة عشر ضابطا. هذا ، مع "أن المذهب الحنفي ، وهو أقدم المذاهب الأربعة الكبرى ، قد كانت الطبقاتُ العُليا من فقهائه أسبقَ إلى صياغة تلك المبادئ الفقهية الكلية في صيغ قواعد ، والاحتجاج بها ، وعنهم نقل رجال المذاهب الأخرى ما شاؤوا منها"[1] .

وكتاب "الخراج" للإمام أبي يوسف وكتاب "الأصل" للإمام محمد خير دليل على ذلك.[2]

أما الذي دفعني لاختيار كتاب "الهداية شرح بداية المبتدي" لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) من بين سائر كتب الحنفية ، فأسبابٌ عدة ، ألخصها فيما يلي :

أولا: عِظَم مكانة المؤلف في المذهب ، قال فيه اللكنوي :" كان إماما ، فقيها ، حافظا محدثا ، جامعا للعلوم ، ضابطا للفنون ، مُتقنا ، محقِّقا ، نظارا ، مدقِّقا ، زاهدا ، ورِعا، بارعا ، فاضلا ، ماهرا ، أصوليا ، أديبا ، شاعرا ، لم تر العيونُ مثلَه في العلم والأدب ، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتدُّ في المذهب"[3].

ثم هو من الطبقة الثالثة من فقهاء الأصحاب ، وهم طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالإمام قاضي خان ونحوه. قال اللكنوي : "وله في نقد الدلائل واستخراج المسائل شأن أي شأن ، فهو أحق بالاجتهاد في

---

(١) مقدمة الشيخ مصطفى الزرقاء على شرح القواعد القفهية لوالده أحمد الزرقا :ص٣٧.

(٢) القواعد الفقهية للدكتور الندوي : ص٩٤-٩٨.

(٣) الفوائد البهية : ص٢٣٠.

المذهب ، وعدُّه من المجتهدين في المذهب إلى العقل السليم أقربُ"[1].

ثانيا: يعتبر كتاب "الهداية" بمثابة شرح وتأصيل لمسائل "الجامع الصغير". وذلك لأن متن "الهداية" ، أي : "بداية المبتدي" ، مستقى من "مختصر القدوري" لأبي الحسين القدوري ومن "الجامع الصغير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني. و"الجامعُ الصغير" – كما هو معلوم – من كتب ظاهر الرواية ، أحد المراجع الأساسية وعماد النقل المعوَّل عليه في المذهب الحنفي.

ثالثا: نال هذا الكتاب عند فقهاء الحنفية من العناية والاهتمام ما لم ينلْه كتاب آخر في المذهب ، سواء فيما يتعلق بتداوُله درسا وتدريسا في الحلقات العلمية والمدارس والمعاهد والجامعات ، أو ما يتعلق بخدمته شرحا وتعليقا وتخريجا ، فإن الشروح والحواشي على "الهداية" تزيد على الخمسين[2] ، شرَحه من فحول العلماء أمثالُ العيني (ت ٨٥٥هـ) صاحب "عمدة القاري" ، وأمير كاتب الأتقاني صاحب "الشامل" في أصول الفقه ، وحشى عليه محقِّقُ عصره الكمال ابن الهُمام (ت ٨٦١هـ) ومن المتأخرين العلامة عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ) ، وخرَّج أحاديثَه الإمام الزيلعيُّ في "نصب الراية "(ت ٧٦٢هـ) ، ولخَّصه الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) في "الدراية". ولقد صدَق العلامة البنوري ﷺ إذ قال :"لم يُخدم كتابٌ في الفقه من المذاهب الأربعة مثل كتاب "الهداية" ، ولم يتَّفق على شرح كتابٍ في الفقه من الفقهاء والمحدِّثين والحفَّاظ المتقِنين مثلَ ما اتفقوا على كتاب "الهداية" ، وناهيك بهذا الإقبال العظيم وتلقِّي القومِ إياه بالقبول"[3].

رابعا : كتاب "الهداية" من أكثر المتون اعتناء بالضوابط الفقهية ، قال العيني في "البناية"

---

(١) الفوائد البهية : ص ٢٣٠.

(٢) جامع الشروح والحواشي : ٢٤٩١/٣

(٣) مقدمة نصب الراية : ١٢/١.

شارحا تعليل صاحب "الهداية" لإحدى المسائل: "وإنما قال (أي : صاحب "الهداية") هذا لِما عُرِف من دَأْب هذا الكتاب أنْ يذكر أصلا جامعاً يَتخرَّج منه المسائل "[1].

وقد سلك صاحب "الهداية" في ضبط المسائل بالضوابط الفقهية مسلك التعليل غالبا ، حيث يُعلِّل الروايات أو الأقوال عند توجيهها أو ترجيحها بضوابط ، ولاشك أن هذه الضوابط ثروة ثمينة للتراث الفقهي.

خطة البحث :

وقد اشتمل هذا البحث على مقدمة ، وقسمين ، وخاتمة. وتفصيل الخطة كما يلي :

المقدمة : ذكرت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

القسم الأول: قسم الدراسة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: المرغيناني وكتابه "الهداية"

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : ترجمة المؤلف

وفيه مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه ولقبه وكنيته

المطلب الثاني : مولِده ونشأته وأسرته

المطلب الثالث : طلبُه للعلم ورحلتُه فيه

المطلب الرابع : شيوخ الإمام المرغيناني

المطلب الخامس : تلاميذ الإمام المرغيناني

---

[1] البناية : ٦/٤٦.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كتاب "الهداية" والضوابط الفقهية

المطلب الثاني : سِماتٌ بارزة في منهج المرغيناني في معالجة موضوع الضوابط

القسم الثاني: الضوابط الفقهية في فقه الأسرة

وفيه فصول :

الفصل الأول : ضوابط كتاب النكاح

وفيه مباحث :

المبحث الأول : في مقدمة كتاب النكاح

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : كل لفظٍ وُضِع لتمليك العين حالّا يصح به النكاحُ ، وما ليس كذلك لا يصح به.

الضابط الثاني : كل مَن يصلُح أن يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته ، وكل من يصلح أن يكون وليّا في النكاح يصلح أن يكون شاهدا فيه.

المبحث الثاني : باب في المحرَّمات

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : كل امرأتين تكونان بحيث لو فُرِضت إحداهما (أيتهما كانت) ذكرا لم يحل للأخرى ، فالجمع بينهما حرامٌ.

الضابط الثاني : العِدَّة من النكاح تعمل عملَ النكاحِ في التحريم.

الضابط الثالث : النكاح لا يبطُل بالشروط الفاسدة.

المبحث الثالث : باب الأولياء والأكفاء

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : ولايةُ الإِنكاحِ نظريَّة.

الضابط الثاني : يتولَّى طرفَي النكاحِ واحدٌ غيرُ فضولي.

المبحث الرابع : باب المهر

وفيه أربعة ضوابط :

الضابط الأول : المهرُ وجوبا حقُّ الشرعِ وبقاءً حقُّ المرأة.

الضابط الثاني : الموجَب الأصلي في باب النكاح مهرُ المثل.

الضابط الثالث : ما هو مالٌ أو منفعة يمكن تسليمُها شرعا يجوز التزوُّج عليها ، وما لا لا يجوز.

الضابط الرابع : متى سُمِّي ما لا يصلح مهرا صح العقدُ فيه ، ووجَب مهرُ المثل.

المبحث الخامس : نكاح أهل الذمة

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : كل نكاحٍ صحيحٍ في حقِّ المسلمين فهو صحيحٌ إذا تحقَّق بين أهل الكفر.

الضابط الثاني : كل نكاحٍ حرُم بين المسلمين لفَقْدِ شرطِه يجوز في حقهم إذا اعتقدوه عند الإمام (أبي حنيفة) ، ولا يُقرَّون عليه بعد الإسلام.

الضابط الثالث : كل نكاحٍ حرُم لحرمة المحل يقع جائزا (لكن لا يُقَرون عليه إذا أسلموا).

الفصل الثاني : كتاب الرضاع

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : يحرُم من الرضاع ما يحرُم من النَّسب.

الضابط الثاني : لبنُ الفحلِ يتعلَّق به التحريمُ.

الضابط الثالث : التغذِّي مناطُ التحريم (في الرضاع).

الفصل الثالث : كتاب الطلاق

وفيه مباحث :

المبحث الأول : في مقدمة كتاب الطلاق

وفيه أحد عشر ضابطا :

الضابط الأول : الأصلُ في الطلاق الحظر ، والإباحةُ بعارضِ الحاجة.

الضابط الثاني : يقع طلاقُ كل زوجٍ إذا كان عاقلا بالغا.

الضابط الثالث : إيقاعُ الطلاق متى صحَّ يقعُ الطلاقُ كما أوقعَه.

الضابط الرابع : الزوجُ إذا قصَد السببَ عالما بأنه سببٌ رتَّب الشرعُ حكمَه عليه ، أراده أو لم يُرِده ، إلا إن أراد ما يحتمله.

الضابط الخامس : الطلاقُ لا يتجزَّأُ.

الضابط السادس : محلُّ الطلاق ما يكون فيه قيدُ النكاح.

الضابط السابع : الوصف متى قُرِن بالعدد كان الوقوعُ بذِكر العدد.

الضابط الثامن : الأصل أنه إذا وُصِف الطلاقُ بما لا

يوصف به يلغو الوصفُ ويقع رجعيا ، وإن كان يوصف به فإما أن لا يُنبِئ عن زيادةٍ في أثره فيقع به رجعيا ، أو ينبئ فيقع به بائنا.

الضابط التاسع : الطلاقُ متى شُبِّه بشيء يكون بائنا عند الإمام (أبي حنيفة) ، أيّ شيء كان المشبَّه به ، وعند صاحبيه إن شبَّهه بالعِظَم فكذلك وإن لم يكن عظيما في ذاته ، وعند زفر إن كان المشبَّه به عظيما في ذاته أو شديدا فكذلك ، وإلا فلا.

الضابط العاشر : إيقاعُ الطلاقِ في الماضي إيقاعٌ في الحال.

الضابط الحادي عشر : المعيِّن في نفس الأمر هو النية ، وبالنسبة إلى القاضي دلالةُ الحال ، فإن لم تكن فدعواه ما أراد.

المبحث الثاني : باب تفويض الطلاق

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : كل لفظٍ يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها ، وما لا فلا ، إلا لفظ "الاختيار" خاصة.

الضابط الثاني : تفويضُ الطلاق إليها تمليكٌ فيه معنى التعليق.

الضابط الثالث : المخالَفة إن كانت في الوصف لا يبطل الجواب ، بل يبطل الوصفُ الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فُوِّض به ، بخلاف ما إذا كانت في الأصل حيث يبطل.

المبحث الثالث : باب أَيمان الطلاق

وفيه ضابط : الأصل أنه متى علَّق الطلاقَ بشيء لا يوقَف عليه إلا من جهتها يتعلَّق بإخبارها عنه ، ومتى علَّق بشيء يوقَف عليه من جهة غيرِها لا يُقبَل قولُها إلا ببيّنة.

المبحث الرابع : باب طلاق المريض

وفيه ضابط : الأصل فيه أن امرأةَ الفارِّ ترِث منه ما دامت في العدة ، وزوجُ الفارِّ يرثها.

الفصل الرابع : باب الرجعة

وفيه ضابط : الأصل فيه أن الرجعة استدامةُ النكاحِ عندنا.

الفصل الخامس : باب الإيلاء

وفيه ضابط : المولي من لا يمكنه القربانُ أربعةَ أشهُرٍ إلا بشيء يلزمه.

الفصل السادس : باب الخلع

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : الأصل أن البُضع في حالِ دخولِه في مِلك الزوج يُعَدُّ مالا ، وفي حال خروجه من ملك الزوج لا يعدُّ مالا.

الضابط الثاني : كل ما جاز أن يكون مهرا في النكاح جاز أن يكون بدلا في الخلع ، ولا ينعكس.

الضابط الثالث : الخلع يمينٌ من جانب الزوج ، ومعاوضةٌ من جانبها عند الإمام (أبي حنيفة) ، وعندهما : هو يمينٌ من الجانبَين.

الفصل السابع : باب الظهار

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : الظِّهار تشبيهُ المسلم ما يضَاف إليه الطلاقُ من

الزوجة بما يحرُم إليه النظرُ من عُضوِ محرَمِه على التأبيد.

الضابط الثاني : الأصل أن يكون المعتَق كاملَ الرِّقِّ مقرونا بالنية وجنسِ ما يُبتغَى من المنافع بلا بدَلٍ.

الفصل الثامن : باب اللعان

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : الأصل أن اللعان عندنا شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأَيمان مقرونةٌ باللعن والغضَب ، قائمةٌ مقامَ حدِّ القذْف في حقه، ومقام حدِّ الزنا في حقها.

الضابط الثاني : الأصل فيه أن اللِّعان إذا سقط لمعنى من جهته ، فإن كان القذف صحيحا حُدَّ ، وإلا فلا حدَّ ولا لعان ، ولو سقط لمعنى من جهتها فلا حدَّ ولا لعان ، ولو سقط من جهتهما فهو كالأول.

الفصل التاسع : باب العنين

وفيه ضابط واحد : النكاح لا يحتمل الفسخَ عندنا.

الفصل العاشر : باب العدة

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : تحقُّق العدة في الشرع بالأصالة إنما هو لتعرُّف فراغِ الرَّحِم ولإظهار خطرِ النكاح والبُضع.

الضابط الثاني : الطلاق الرجعي لا يزيلُ النكاحَ.

الفصل الحادي عشر : باب ثبوت النسب

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : الأصل أن أقلَّ مدة الحمل ستةُ أشهر وأكثرُها سنتان ، ففي كل موضع يُباح الوطءُ فيه فهي مقدَّرةٌ بالأقل ، وهو أقربُ الأوقات ، إلا أن يلزم إثباتُ رَجعةٍ بالشك ، أو إيقاعُ طلاق بالشك ، أو استحقاقُ مال بالشك ، فحينئذ يستند العلوق إلى أبعد الأوقات ، وهو ما قبل الطلاق ؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت بالشك، وفي كل موضع لا يباح الوطءُ فيه فمُدة الحمل سنتان ، ويكون العلوق مستندا إلى أبعد الأوقات للحاجة إلى إثبات النسب ، وأمرُه مبنيٌّ على الاحتياط.

الضابط الثاني : الأصل عندنا أن العِبرة في ثبوت النسب بصحَّة الفراش وكونِ الزوج من أهله ، لا بالتمكُّن من الوطء.

الفصل الثاني عشر : باب حَضانة الولد

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : مبنى الحضانة على الشَّفقة.

الضابط الثاني : ولاية الحضانة مستفادةٌ من قِبَل الأُمَّهات.

الفصل الثالث عشر : باب النفقة

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : النَّفقة جزاءُ الاحتباس.

الضابط الثاني : النفقة تجب بطريق الكِفاية.

الضابط الثالث : النفقة صِلةٌ.

وأخيرا

الخاتمة ، وفيه أهمُّ النتائج والتوصيات ثم الفهارس.

منهجي في البحث:

التزمتُ في هذا البحث المنهجَ التالي :

١. استخراجُ الضوابط الفقهية من أبواب فقه الأسرة في كتاب "الهداية" ، الشاملة للأبواب التالية : النكاح ، الرضاع ، الطلاق ، الرجعة ، الخلع ، الإيلاء ، الظهار ، اللعان ، العدة ، الحضانة ، النسب ، النفقة.

٢. الالتزامُ بإيراد جميع الضوابط في فقه الأسرة من كتاب "الهداية" حسب ما يظهر لي ، مُقدِّما في ذلك لفظ صاحب "الهداية" على غيره إن صلُح ضابطا ، فإن تعذَّر فمِن شروحه وحواشيه ومختصراته ، ثم غيرِها من أُمَّهات مصادر الفقه الحنفي ، مُتوخِّيا في ذلك أعمَّ الصيغ وأشملَها وأحكمها.

٣. الإشارةُ – في الحاشية – إلى الصياغات المختلفة للضابط الواحد.

٤. توثيق الضوابط من مدونات الفقه الحنفي ، مُرتِّبا إياها على تاريخ وفاة مؤلفيها.

٥. شرح الضابط بما يتَّضح به معناه ، مُستعينا في ذلك بكتب الفقه.

٦. ذكر مُستَنَد الضابط من الأدلة الشرعية النقلية والعقلية ، ما أمكنني ذلك ، مع ذكر رقم الآيات وعزوِها إلى سُورِها وتخريجِ الأحاديث والآثار ، مكتفيا بالكتب الستة إن وجدت فيها ، وبالرجوع إلى المعاجم والمسانيد إن لم توجد.

٧. إيراد الفروع لكل ضابط ، ولم ألتزم عددا مُعيَّناً لما أوردته من فروع ، لكنني حاولتُ جهدي أن لا تقِلَّ عن خمسة.

٨. توثيق الفروع من أمهات مصادر الفقه الحنفي.

٩. ذكر المستثنيات – إن وجدت– مستنِدا في ذلك أيضا إلى مسائل الفقه وأمهات مصادر الفقه الحنفي.

١٠. الإشارة إلى الخلاف في المذهب ، إن وُجد.

١١. إلحاق بعض الفوائد والتنبيهات ببعض الضوابط ، إن رأيت أن المقام يقتضي ذلك.

١٢. التعريف الموجَز بالأماكن والبلدان والأعلام الواردة في البحث.

١٣. عمل فهارس فنية تُسهِّل الوصول إلى محتويات البحث.

القسم الأول

قسم الدراسة

وفيه فصلان :

الفصل الأول : الإمام المرغيناني وكتابه "الهداية"

الفصل الثاني : الضوابط الفقهية وإسهام علماء الحنفية فيها

الفصل الأول

الإمام المرغيناني وكتابه "الهداية"

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ترجمة الإمام المرغيناني

المبحث الثاني : نبذة عن كتاب "الهداية"

المبحث الأول
ترجمة الإمام المرغيناني

المطلب الأول : اسمه ونسبه

المطلب الثاني : مولده ونشأته وأسرته

المطلب الثالث : طلبه للعلم ورحلاته فيه

المطلب الرابع : شيوخ الإمام المرغيناني

المطلب الخامس : تلاميذ الإمام المرغيناني

المطلب السادس : مكانته في المذهب

المطلب السابع : ثناء العلماء عليه

المطلب الثامن : آثاره العلمية

المطلب الأول: اسمه ونسبه[1]:

هو عليُّ بن أبي بكر بن عبدِ الجليل، الفَرغَانِيُّ [2]، المَرغِينَانِيُّ [3]، أبو الحسَن، شيخُ الإسلام، برهانُ الدين، المشهور بصاحب "الهداية" [4].

وذكر اللكنوي في مقدمته على "الهداية" أن نسبه ينتهي إلى أبي بكر الصدِّيق رضي الله عنه[5]، فلعلَّه وقف عليه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته وأسرته:

وُلد صاحب "الهداية" عقيبَ صلاة العصر من يوم الإثنين، الثامن من رجب، سنةَ إحدى عشرة وخمسمائة من الهجرة النبوية [6].

ولم تَزِدْ كتبُ التراجم، في ذكر أفراد أسرته، عن أبيه وجدِّه لأمه وأولاده وحفيده.

فأما أبوه وجدُّه لأُمِّه [7]، فقد كان لهما أكبرُ الأَثر في حياته العلمية وتربيته الدينية، حيث

---

(١) انظر: ترجمة الإمام المرغيناني في:
سير أعلام النبلاء: ٢٣٢/٢١؛ والجواهر المضية: ٦٢٧/٢؛ وتاج التراجم: ص/ ٢٠٦-٢٠٧؛ ومفتاح السعادة: ٢٣٨/٢؛ والفوائد البهية :ص/٢٣٠-٢٣٢؛ ومقدمة الهداية مع الهداية للكنوي: ٢/٣.

(٢) نسبة إلى فرغانة: بالفتح ثم السكون وغين معجمة، وبعد الألف نون؛ مدينة وكورة واسعة بما وراء النهر متاخمة لبلاد تركستان، وهي وراء الشاش من بلاد المشرق وراء نهر جيحون وسيحون. انظر: معجم البلدان: ٢٥٣/٤؛ والأنساب: ٣٦٧/٤.

(٣) نسبة إلى مَرْغِينَان: بالفتح ثم بالسكون وغين معجمة مكسورة والياء ساكنة ونون آخره نون أخرى؛ بلدة بما وراء النهر من أشهر بلاد فرغانة، وتسمى الآن مرغيلان الحديثة. انظر: معجم البلدان: ١٠٨/٥؛ والأنساب: ٢٥٩/٥؛ وبلدان الخلافة الشرقية :ص/٥٢٢.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٣٢/٢١، ١١٣/٢٣؛ والجواهر المضية: ٦٢٧/٢؛ وتاج التراجم: ص/٢٠٦، ٣٦١؛ ومفتاح السعادة: ٢٣٨/٢؛ والفوائد البهية: ص/٢٣٠.

(٥) انظر: مقدمة الهداية للكنوي: ٢/٣.

(٦) المرجع السابق: ٢/٣.

(١) ستأتي ترجمتهما في مشايخ صاحب "الهداية"، انظر: ص/٣٣.

هيَّئَا له النشأة العلمية ، وحثَّاه على طلب العلم في باكُورة شبابه ، وكانا من مشايخه الأُوَل[1] .

وكان جده لأمه ، عمر بن حبيب أبو حفص القاضي ، من جِلَّة العلماء المتبحرين في الفقه والخلاف ، وبدأ يُلقِّنه مسائل الفقه والخلاف في عمر مُبكِّر ، وأوصاه بالجِدِّ والمثابرة والاجتهاد في الطلب ، وأن يكون ذا همة عالية[2] .

قال صاحب "الهداية" : أفادني جَدي :

تَعلَّمْ يا بُنَيَّ العِلمَ وافْقَه وكُنْ في الفقه ذا جُهدٍ ورَأْي
ولا تَكُ مِثْل خَيَّالٍ تَرَاه علـى مـرِّ الزمـانِ إلى وَرَاي[3]

وقد أثَّرتْ فيه وصيةُ جدِّه ، فثابر واجتهد ولم يَفتُرْ عن الطلب. نقل عنه تلميذُه الزَّرْنُوجِيُّ ، قال : "إنما غلبتُ شُرِكَائي بأنِّي لم تَقعْ لي الفترةُ في التَّحصيل"[4] .

وأما أولاده ، فقد خلَّف صاحبُ "الهداية" ثلاثةَ أبناء : عِماد الدين ، وعمر ، ومحمد [5] ، كلهم عنده تفقَّهوا وعليه تخرَّجوا.

وأما حفيده ، أبو الفتح عبد الرحيم بن عماد الدين ، مؤلِّف "الفُصول العمادية" ، فإنه تفقه على أبيه - صاحبِ "الهداية" - حتى برَع في الفقه وأفتى وصار مرجوعا إليه في الإفتاء.

فهذه هي أسرة المرغيناني صاحبِ "الهداية" ، أَولتْ العلمَ عنايتَها ، وتوارثتْ الفقهَ سلفاً عن خلف ، قد أقرَّ لهم أهلُ عصرهم بالفضل والتقدُّم.

---

(٢) انظر : تعليم المتعلم طريق التعلم : ص/٩٠ ؛ والجواهر المضية : ٢/٦٢٩.

[2] انظر : الجواهر المضية : ٢/٦٤٤-٦٤٥ .

[3] انظر : الجواهر المضية : ٢/٦٤٥.

[4] انظر : تعليم المتعلم طريق التعلم : ص/١٠١ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٣٢.

[5] ستأتي تراجمهم بالتفصيل في تلامذة صاحب "الهداية" ، انظر : ص/ ٥٠.

المطلب الثالث : طلبه للعلم ورحلاته فيه :

بدأ الإمام المرغيناني طلبه للعلم في وقت مبكر ، وقد مهَّدتْ له السبيلَ إلى ذلك أسرتُه العلمية.

فتلقَّى العلمَ عن أبيه[١] في بلده وهو صغير. نقل تلميذه الزرنوجي ، وعنه عبد القادر القرشي أنه كان يُوقِف بدايةَ الدرس على يوم الأربعاء ، ويقول : هكذا كان يفعل أبي[٢].

وعلَّمه جدُّه لأمِّه مسائلَ الخلاف ونَبْذا من مُقطَّعات الأشعار في نعومة شبابه مع وصيته له بالجِد والمثابرة والاجتهاد.

وبعد وفاة جدِّه اختلف إلى أبي المعالي زيادِ بن إلياس ، وقرأ عليه أشياء من الفقه والخلاف.

ثم لازم الإمام محمد بن محمد بن الحسن إلى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، حتى تفقه عليه ، قال: "قرأتُ عليه في بدء أمري وحَداثةِ سني ، فلم أزَلْ أَغترِفُ من بِحاره ، وأَقتبِس من أنواره إلى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، فعَلَّقتُ عليه : "الجامعين" ، و"الزيادات" ، و"طريقة الخلاف" ، ومعظمَ الكتب المبسوطة ، وكتابَ "أدب القاضي" للخصَّاف ، والأخبار والآثار المسندة التي اشتمل عليها الكتاب"[٣].

ثم قرأ كتاب "الجامع" للإمام الترمذي على ضياء الدين صاعد بن أسعد المرغيناني ، ورواه أيضا عن أبي المحاسن الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني بالإجازة.

وممن أجازه من علماء بلده : عثمان بن إبراهيم الخَواقَنْدي ، والإمام أبو الفضل فضل الله بن عمران الأَشْفُورقَاني ، والإمام محمد بن أحمد بن عبد الله الخَطِيبي.

ولما فرغ من الاستفادة من مشاهير علماء بلده ، عزَم على شدِّ الرحال إلى البلاد الأخرى فيما وراء النهر ، إرواءً لغليله وتسكيناً لنهمته.

---

(١) ستأتي تراجم المذكورين في هذا المبحث من مشايخ صاحب "الهداية" وتلاميذه في مبحث مستقل.

(٢) انظر : تعليم المتعلم طريق التعلم : ص/٩٠ ؛ والجواهر المضية : ٦٢٩/٢.

(٣) انظر : الجواهر المضية : ٣٢٠/٣.

فسافر إلى **سمرقند** ، ولقي بها العلامةَ المحدث نجمَ الدين عمرَ بن محمد بن أحمد النَّسَفي وابنه أبا الليث أحمد بن عمر النسفي. قال صاحب "الهداية" :" وقرأتُ عليه (أي : على نجم الدين عمر) بعضَ تصانيفه ، وسمعتُ منه كتاب "المستندات" للخصَّاف بقراءة الشيخ ظهير الدين محمد بن عثمان".

ولقي بسمرقند أيضا علي بن محمد الإِسْبِيجَابِيَّ ، شيخ المذهب في ما وراء النهر في زمانه، وتفقَّه عليه.

قال في مَشْيِخَته : "اختلفتُ إليه (أي : إلى الإسبيجابي) مدة مديدة ، وحصلتُ من فوائد الدرس ومحافل النظر نصاباً وافياً ، وتلقَّفتُ من فَلَقِ فيه "الزيادات" ، وبعضَ "المبسوط" ، وبعض "الجامع" ، وشرَّفني ﷺ بالإطلاق[1] في الإفتاء ، وكتب لي بذلك كتابا بالَغَ فيه وأَطنَب ، ولم يكنْ يتَّفِقْ لي الإجازة منه" [2].

وفي رحلته إلى **بخارى** التقى بالصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه، وأخذ منه الفقه والأصول ، وكان يُكرِمه غاية الإكرام ويُقدِّمه في دروسه الخاصة.

قال المرغيناني : "تلقَّفتُ من فلق فيه من عِلمَي النظَر والفقه ، واقتبستُ من غزير فوائده في محافل النظر ، وكان يُكرمني غاية الإكرام ، ويجعلني في خواص تلامذته في الأسباق الخاصة ، لكن لم يتَّفق لي الإجازة منه في الرواية" [3].

فاستدرك هذا الفوات من أخي الصدر الشهيد ، أحمد بن عبد العزيز بن مازه ، فإنه أجازه رواية مسموعاته ومستجازاته مشافهة ببُخارى ، وكتبها له بخط يده.

ومن جملة ما حصَل لصاحب "الهداية" منه كتاب "السِّيَر الكبير" من طريق شمس الأئمة

---

[1] أي : بالإذن.

[2] انظر : الجواهر المضية : ٢/٥٩١-٥٩٢ ؛ وتاج التراجم : ٢١٢-٢١٣ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٣٣-٢٣٤ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٥٣١ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٠٩.

[3] انظر : الجواهر المضية : ٢/٦٤٩-٦٥٠٩ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٢٧-٢٢٨ .

السرخسي[1].

والتقى في هذه الرحلة أيضا بقِوَامِ الدين أحمد بن عبد الرشيد البخاري[2] ، وأبي عمر عثمان بن علي البِيكَنْدي[3] وروى عنهما حديثا واحدا ، وبأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن البخاري ، وأجازه روايةَ جميعِ ما صح من مسموعاته ومستجازاته ومصنفاته إجازةً مُطلقةً بخط يده [4] ، وبمحمد بن عمر بن عبد الملك ، وأبي الرَّضِي محمد بن محمود بن علي الطِّرَازي البخاري وسمع منهما وأجازاه[5].

وارتحل إلى مَرْو ، فأخذ بها عن جماعة من العلماء ، منهم :

محمد بن عبد الله الكُشْمِيهَني ، قرأ عليه أكثر "صحيح البخاري" وأجاز له بقيته سنة خمس وأربعين وخمسمائة[6].

ومنهم : ضياء الدين محمد بن الحسين النَّوسُوخي ، وقد أجاز الإمامَ المرغيناني جميعَ مسموعاته ، منها كتاب"الجامع الصحيح" للإمام مسلم[7].

ومنهم : محمد بن الحسن بن مسعود ، المعروف أبوه بابن الوزير الخَوَارَزْمِي ، وقد كتب لصاحب "الهداية" بخط يده إجازةً لجميع مسموعاته ومستجازاته ، من جملتها كتاب "شرح

---

[1] انظر : الجواهر المضية : ١٨٩-١٩٠ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٢٨-٢٢٩ ؛ والفوائد البهية :ص/٤٧.

[2] انظر : الجواهر المضية : ١/١٨٨-١٨٩ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٢٥ ؛ والفوائد البهية : ص/٤٧.

[3] انظر : الجواهر المضية : ٢/٥٢٠-٥٢١ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٣٦ ؛ والفوائد البهية : ص/١٩٤.

[4] انظر : الجواهر المضية : ٣/٢١٤ ؛ وتاج التراجم : ٢٤٤-٢٤٥ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٨٨-٢٨٩ .

[5] انظر : الجواهر المضية : ٣/٢٨٦-٢٨٧.

[6] انظر : تذكرة الحفاظ : ٤/١٣١٣ ؛ وسير أعلام النبلاء : ٢٠/٢٥١ ؛ وطبقات السبكي : ٦/١٢٤-١٢٥؛ والنجوم الزاهرة : ٥/٣٠٥ ؛ والجواهر المضية : ٣/٢١٥ ؛ وشذرات الذهب : ٤/١٥٤.

[7] انظر : الجواهر المضية : ٣/١٤٦-١٤٧ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٩٨١ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٧٣-٢٧٤.

الآثار" للطحاوي[1].

ومنهم : محمد بن أبي بكر بن عبد الله البُوشَنْجِي ، أجاز له جميع مسموعاته ، منها كتاب "التفسير الوسيط" لعلي الواحدي[2].

وارتحل أيضا إلى **نيسابور** ، والتقى فيها بالعالم المسنَد أبي البركات عبد الله بن محمد بن الفضل النيسابوري[3] ، روى عنه صاحب "الهداية" حديثا عن أبي مالك الأشجعي ﷺ عن أبيه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : " من وحَّد الله وكفر بما يُعبَد من دونه ، حرُم مالُه ودمُه ، وحسابُه على الله"[4].

هذه رحلات الإمام المرغيناني التي وقفت عليها في كتب التراجم ، وهي كلُّها في مُدُن ما وراء النهر ، ولعله لم يخرُج من هذا المحيط إلا في رحلته إلى **بيت الله الحرام** لأداء فريضة الحج وزيارة المسجد النبوي ، وذلك سنة أربع وأربعين وخمسمائة من الهجرة النبوية.

واجتمع به في هذا السفر المبارك أبو حفص عمر بن عبد المؤمن البَلْخِي ، فرَافقَه إلى مكة والمدينة ، ثم إلى هَمَدَان ، وقرأ عليه صاحب "الهداية" أحاديثَ وتناظرا في المسائل الفقهية ، وأجاز صاحبَ "الهداية" إجازتَه للإمام نجم الدين عمر النسفي نظْماً :

أَجَزتُ لهم رِوايةَ مُستجَازِي ... ومَسمُوعِي ومَجمُوعِي بِشرطِـهْ
فَلا تَدَعُوا دُعَائِي بَعْد مَوتِي ... وكـاتِبُـه أبـو حَفصٍ بِـخَـطِّـهْ [5]

---

[1] انظر : الجواهر المضية : ٤/١٣٣ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٩٥٩.

[2] انظر : الجواهر المضية : ٣/٩٩ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٩٠٩.

[3] انظر :سير أعلام النبلاء : ٢٠/٢٢٧-٢٢٨ ؛ والجواهر المضية : ٢/٣٤١-٣٤٢ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٠٩٢ .

[4] الحديث رواه مسلم في كتاب الإيمان من صحيحه ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله (٣٨).

[5] انظر : الجواهر المضية : ٢/٦٥٢-٦٥٣ ؛ والطبقات السنية : ١٦٣١.

المطلب الرابع : شيوخ الإمام المرغيناني :

جَمَع صاحبُ "الهداية" لنفسِه مَشْيِخَةً ، وسمَّاها "مشيخة الفقهاء"[١]. وقد وقَف عليها القرشي ، وكتبها لنفسه ، وعلَّق منها فوائد[٢] ، ونبَّه إليها أثناءَ التراجم ، فبلغ عددُ شيوخه اثنين وثلاثين شيخاً ، كلهم من مشاهير علماء الحنفية[٣].

وسأذكرهم مرتِّبا لهم على حروف المعجم ، بدءا بأبيه ثم جدِّه ، مع ترجمة موجَزة لكل شيخ :

١. **والِدُه رحمه الله ، وهو أبو بكر بن عبد الجليل** :

درَس عنده ، وكان يُوقف بدايةَ الدرس على يوم الأربعاء ، وكان صاحبُ "الهداية" يقفُو أثرَه ، ويقول : هكذا كان يفعل أبي[٤].

٢. **جدُّه لأُمِّه : عُمرُ بنُ حَبيب بنِ لَمَكِيّ ، الزَّرَنْدَرَامَشِيّ ، أبو حَفْصٍ ، القاضي ، الإمام:**

كان من جِلَّة العلماء ، والمتبحِّرين في فنِّ الفقه والخلاف ، صاحبِ النظر في دقائق الفتوى والقضايا.

قال صاحب "الهداية" : " علَّق جدِّي هذا لأُمِّي مسائلَ الأسرار على القاضي الإمام أحمد ابن عبد العزيز الزَّوزني ، وكان من كبار أصحابه".

قال : "ثم درس الفقهَ بعد وفاته على الإمام الزاهد شمس الأئمة محمد بن أبي سهل السَّرَخْسِي".

قال : "ومِن أَفضلِ مناقبه وأجلِّ فضائلِه أنه رُزِق في تعليمه مُشاركةَ الصدر الإمام الكبير

---

[١] الجواهر المضية : ٦٢٨/٢ ؛ وتاج التراجم : ٢٠٧ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٣٠ .

[٢] الجواهر المضية : ٦٢٨/٢.

[٣] ما ينبغي به العناية : ص/٧١.

[٤] تعليم المتعلم طريق التعلم : ص/٩٠ ؛ والجواهر المضية : ٦٢٩/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٣٢.

برهان الأئمة"[1].

٣. **أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري ، الإمام ، الملقَّب بِقِوام الدين :**

والد طاهر الإمام صاحب "الخلاصة".

أخذ العلم عن أبيه وتفقَّه عليه ابنُه.

له "شرح الجامع الصغير"[2].

٤. **أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه ، الصدر السعيد ، تاج الدين ، أخو الصدر الشهيد ، المعروف والده ببرهان الأئمة :**

تفقه على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز ، وعلى شمس الأئمة بكر بن محمد الزَّرَنْجَرِيّ.

وتفقه عليه ابنه محمود صاحب "الذخيرة" ، وصاحب "الهداية" ، وغيرهما [3].

٥. **أحمد بن عمر بن محمد بن أحمد ، أبو الليث ، ابن شيخ الإسلام أبي حفص عمر النسفي:**

يُعرَف بالمجد ، من أهل سمرقند.

كان فقيها فاضلا ، واعظا كاملا ، حسنَ الصمت ، وصُولا للأصدقاء.

تفقَّه على والده ، الإمامِ نجم الدين عمر النسفي ، وغيرِه ، وسمَّعه أبوه من جماعة من السمرقنديين ، والغُرباء الواردين عليهم بسمرقند.

صنَّف التصانيف الحسان في الفقه ، والتفسير ، والحديث ، والآداب ، والفتاوى ، النوازل

---

[1] انظر : الجواهر المضية : ٢/٦٤٣-٦٤٤ ؛ وطبقات الحنفية لابن الحنائي : ص/٢١٢ ، ٢١١ ؛ والتعليقات السنية على الفوائد البهية :ص/٢٣١ .

[2] انظر : الجواهر المضية : ١/١٨٨-١٨٩ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٢٥ ؛ والفوائد البهية : ص/٤٧ ؛ وكشف الظنون : ١/٥٦٢.

[3] انظر : الجواهر المضية : ١٨٩-١٩٠ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٢٨-٢٢٩ ؛ والطبقات السنية : ٢٢٩ ؛ والفوائد البهية : ص/٤٧.

، وغيرها.

ولما حجَّ ودَّع الناسَ ببغداد في مجلس وَعْظه ، وأنشَد ، ودموعُه تفيض :

يا عَالِمَ الغَيْبِ والشَّهَادةِ   هَبْنِي بتَوحِيدِكَ الشَّهَادَةَ
أَسْأَلُ في غُرْبَتِي ولَوْبِي   مِنْكَ وَفَاةً على الشَّهَادَةِ

وخرج ، فقُطِع الطريقُ على القافلة ، فقُتِل يوم الإثنين ، السابع والعشرين من جمادى الأولى ، سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة من الهجرة النبوية ، بقرية "كوف" من نواحي بِسْطام[1].

٦. **أبو بكر بن حاتم الرِّشْدَانِيّ ، عُرِف بالحَكِيم :**

ذكره صاحب "الهداية" في معجم شيوخه ، وقال: "كان من بقية المشايخ برشدان. سمعتُه يُنْشِد :

وإذا الكـريمُ أَتيتَه بِخَـدِيعةٍ   ورَأيتَـه فيـما تَرومُ تُخَـادَعُ
فَاعْلَمْ بأَنَّك لم تُخَادِعْ جَاهِلاً   إنَّ الكريمَ بِنفسِه يَتَخَادَعُ"[2]

٧. **أبو بكر بن زياد المَرْغِينَانِيّ ، الإمام ، الزاهد ، الخطيب :**

خطب بمرغينان مدة ، كانت إقامةُ الجمعة إليه سنين كثيرة ، وكان مجتهدا في العبادة. ذكره صاحب "الهداية" في معجم شيوخه[3].

٨. **الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني ، أبو المحاسن ، ظهير الدين :**

كان فقيها ، محدثا ، نشر العلم إملاءً وتصنيفا.

تَفقَّه على برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازه ، وشمس الأئمة محمود

---

[1] بسطام : بالكسر ثم السكون ، بلدة كبيرة بقومس على جادة الطريق إلى نيسابور بعد دامغان بمرحلتين. معجم البلدان : ٤٢١/١ ؛ والأنساب :٣٥١/١ .

وانظر : الجواهر المضية : ٢٢٧/١-٢٢٨ ؛ والطبقات السنية : ٢٧ ؛ والفوائد البهية :ص/٥٥.

[2] انظر : الجواهر المضية : ١٠٦/٤ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢٨١٠.

[3] انظر : الجواهر المضية : ١٠٦/٤-١٠٧ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢٨١٩.

الأَوزجَنْدِي ، وزكي الدين الخطيب مسعود بن الحسن الكَشَانِي ، وهم تفقهوا على شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ.

وتفقه عليه ابن أخته افتخارُ الدين صاحب "الخلاصة" ، وهو آخر المتفقِّهين عليه ، وظهيرُ الدين محمد بن أحمد صاحب "الفتاوى الظهيرية" ، وفخر الدين الحسن بن منصور الأَوزجَنْدِي المعروف بقاضي خان.

وروى عنه صاحبُ "الهداية" كتاب "الجامع" للإمام الترمذي بالإجازة.

صنَّف كتاب "الأقضية والشروط" ، و"الفتاوى" و"الفوائد" ، وغير ذلك.

من شعره :

الجَاهِلون فَمَوْتَى قبْل مَوتِهِمُ والعالِمُون وإِنْ ماتُوا فأَحْياءُ[1]

٩. **زياد بن إلياس ، أبو المعالي ، ظهير الدين :**

تلميذ الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن الحسين البزدوي.

كان من كبار المشايخ بفرغانة.

وكان مع غزارة العلم ووفور الفضل متواضعا ، جواداً ، حسنَ الخلُق ، مُلاطِفا لأصحابه.

قال صاحب "الهداية" : "اختلفتُ إليه بعد وفاة جدِّي ، وقرأتُ عليه أشياء من الفقه والخلاف"[2].

١٠. **سعيد بن يوسف الحنفي ، القاضي :**

نزيل بلْخ.

سمع الحديث ببخارى من عبد العزيز بن عمر القاضي ، وأبي بكر محمد بن الحسين بن منصور النسفي ، والإمام أبي المعين ميمون بن محمد المكحولي النسفي ، والقاضي بكر بن محمد بن علي بن الفضل الزَّرَنْجَرِي.

---

[1] انظر : الجواهر المضية : ٧٤/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/١٠٧-١٠٨ .

[2] انظر : الجواهر المضية : ٢١٣/٢ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٢٣-٢٢٤ ؛ والطبقات السنية : رقم ٨٨٧.

ذكره صاحبُ "الهداية" في مشيخته ، وله منه إجازة مطلقة[١].

١١. صاعِد بن أَسعَد بن إسحاق بن محمد بن أميرَكْ المرغيناني ، الملقَّب بضياء الدين :

كان أبوه وجدُّه من مشايخ أصحاب أبي حنيفة بمرغينان.

وكان من بيت العلم ، والفضل ، والفتوى ، والتدريس ، والإملاء ، والزهد ، والورع.

ذكره صاحب "الهداية" في مشيخته[٢].

١٢. عبد الله بن أبي الفتح الخَانْقَاهِيّ[٣] ، المرغيناني :

روى عنه صاحب "الهداية" ، وذكره في مشيخته ، ووصفه بالإمامة ، والزهد ، والعبادة ، والكرامة ، وأنه جاوز المائة سنة[٤].

١٣. عبد الله بن محمد بن الفضل الصاعدي ، الفُرَاوِيّ ، أبو البركات ، الملَقَّب بصفي الدين:

إمام ، فاضل ، ثقة ، صدوق ، ديِّنٌ ، حسن الأخلاق ، له باع طويل في الشُّروط ، وكتب السِّجِلَّات ، لا يجري أحد مجراه في هذا الفن.

سمع مِن جدِّه لأمِّه طاهر الشحَّامي ، ومحمد بن عبيد الله الصرَّام ، وعثمان بن محمد المحمي ، وأبي نصر محمد بن سهل السِّراج ، وأبي بكر بن خلف الشِّيرازي ، وفاطمة بنت الدَّقاق ، وعدَّة.

حدَّث عنه ابنُ عساكر ، والسَّمعاني ، وعبدُ الرحيم ولد السمعاني ، والمؤيَّد الطوسي ،

---

(١) انظر : الجواهر المضية : ٢/٢٢٥-٢٢٦ ؛ والطبقات السنية : رقم ٩٧١.

(٢) انظر : الجواهر المضية : ١/٣٨١، ٣٧٢ ، ٢/٢٥٩ ؛ والطبقات السنية : رقم ٩٧١.

(٣) بفتح الخاء المعجمة ، والنون بينهما ، وفتح القاف ، وفي آخرها الهاء ، هذه النسبة إلى خانقاه ، وهي بقعة يسكنها أهل الخير والصوفية. الأنساب : ٢/٣١٣.

(٤) انظر : الجواهر المضية : ٢/٣٢٣ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٠٤٢.

ومنصور بن عبد المنعم الفُرَاوِيّ حفيده ، وجماعة.

مات بنيسابور في ذي القعدة سنة تسع وأربعين وخمسمائة من الهجرة النبوية[١].

١٤. **عثمان بن إبراهيم بن علي الخُوَاقَنْدِيّ[٢] ، الأستاذ :**

أحد مشايخ فرغانة.

تفقه ببخارى على برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر.

قرأ عليه صاحبُ "الهداية" أشياء من الفقه وغيره ، وذكره في مشيخته[٣].

١٥. **عثمان بن علي بن محمد بن علي ، أبو عمرو ، البِيْكَنْدِيّ ، البخاري :**

هو من أهل بخارى ، ووالده من بيكند.

كان إماما ، فاضلا ، زاهدا ، ورعا ، عفيفا ، كثيرَ العبادة والخير ، سليمَ الجانب ، متواضعاً ، نزِهَ النفس ، قانعا باليسير.

تفقه على الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، وسمع أبا بكر محمد بن الحسن البخاري ، المعروف بِبَكْر خُوَاهَرْ زَادَه ، وتفرَّد بالرواية عن أبي المظفَّر عبد الكريم الأندقي.

روى عنه أبو سعد السمعاني ، وابنه أبو المظفر عبد الرحيم السمعاني ، وصاحب "الهداية" ، وذكره في مشيخته.

توفي في تاسع شهر شوال سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة ، وشيَّعَه أممٌ [٤].

---

[١] انظر :سير أعلام النبلاء : ٢٢٧/٢٠-٢٢٨ ؛ والجواهر المضية : ٣٤١/٢-٣٤٢ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٠٩٢ .

[٢] الخُوَاقَنْدي : بضم الخاء المعجمة ، والقاف المفتوحة ، بينهما الواو والألف ، ثم النون الساكنة ، وفي آخرها الدال. هذه النسبة إلى خواقند بلدة من بلاد فرغانة. الأنساب :٤١٢/٢.

[٣] انظر : الجواهر المضية : ٥١٥/٢ ؛ وطبقات الحنفية : ٢٢٩-٢٣٠ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٤٠٤ .

[٤] انظر : العبر : ١٤٩/٤ ؛ وسير أعلام النبلاء : ٣٣٦/٢٠-٣٣٧ ؛ وشذرات الذهب: ١٦٢/٤ ؛ والنجوم الزاهرة : ٣٢٧/٥ ؛ والجواهر المضية : ٥٢٠/٢-٥٢١ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٣٦ ؛ والطبقات السنية : رقم

١٦. **علي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجابي السمرقندي ، المعروف بشيخ الإسلام :**
سكن سمرقند ، وصار المفتي والمقدَّم به ، ولم يكن فيما وراء النهر في زمانه أحفظَ بمذهب أبي حنيفة منه.

عاش طويلا في نشر العلم ، وكان له تلاميذ كثيرون ، منهم : السمعاني ، صاحب "الأنساب" ، والمرغيناني صاحب "الهداية".

تُوفِّي بسمرقند يوم الإثنين ، الثالث والعشرين من ذي القعدة سنة خمس وثلاثين وخمسمائة من الهجرة النبوية.

وله "شرح مختصر الطحاوي"[(١)].

١٧. **عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه ، برهان الأئمة ، أبو محمد ، حسام الدين ، المعروف بالصدر الشهيد :**

الإمام ابن الإمام ، والبحر ابن البحر.

إمام الفروع والأصول ، المبرز في المعقول والمنقول ، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء ، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب.

تفقّه على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز ، واجتهد وبالغ إلى أن صار أوحَد زمانه ، وناظر العلماء ، ودرَّس الفقهاء ، وقهر الخصوم ، وفاق الفضلاء في حياة أبيه بخراسان، وأقرَّ بفضله الموافِقُ والمخالف ، ثم ارتفع أمرُه إلى ما وراء النهر حتى صار السلطانُ ومن دونه يُعظِّمونه.

وهو أستاذُ صاحبِ "المحيط الرضوي" ، وتفقه عليه العلامة أبو محمد عمر بن محمد ابن عمر العُقَيليّ.

١٤١٥ ؛ والفوائد البهية : ص/١٩٤.

(١) انظر : الجواهر المضية : ٥٩١/٢-٥٩٢ ؛ وتاج التراجم : ص/٢١٢-٢١٣ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٣٣-٢٣٤ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٥٣١ ؛ وكشف الظنون : ١٦٢٧/١ ؛ وهدية العارفين : ٦٩٧/١ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٠٩.

قُتِل على أيدي الكفرة في وقعة قطوان[1] بسمرقند سنة ٥٣٦هـ.

له من المؤلفات : "الفتاوى الصغرى" ، و"الفتاوى الكبرى" ، و"شرح أدب القضاء" للخصَّاف ، و"شرح الجامع الصغير" ، و"الواقعات" ، و"المنتقى" ، وغير ذلك[2].

١٨. **عمر بن عبد المؤمن بن يوسف الكَجْواري ، البَلْخي ، أبو حفص ، شيخ الإسلام، الملقب بصفي الدين :**

اجتمع الإمام صاحب "الهداية" به في سفرهما إلى الحج ، سنة أربع وأربعين وخمسمائة ، ثم رافقه إلى مكة والمدينة ، ثم إلى همذان ، وقرأ عليه صاحب "الهداية" أحاديث ، وناظره في مسائل.

مات سنة ٥٥٩هـ[3].

١٩. **عمر بن محمد بن أحمد النَّسَفِيّ ، الإمام ، الزاهد ، نجم الدين ، أبو حفص :**

كان إماما ، أصوليا ، متكلما ، مفسرا ، محدثا ، فقيها ، حافظا ، نحويا ، أحدَ الأئمة المشهورين بالحفظ الوافر والقبول التام عند الخاص والعام.

أخذ الفقه عن صدر الإسلام أبي اليسر محمد البزدوي ، وسمع أبا محمد إسماعيل بن محمد النُّوحِي النسفي ، وأبا علي الحسن بن عبد الملك النسفي.

قال صاحب "الهداية" : "سمعت نجم الدين عمر يقول : أنا أَروِي الحديث عن خمسمائة وخمسين شيخاً".

تفقه عليه ابنه أبو الليث أحمد بن عمر المعروف بالمجد النسفي ، وقرأ عليه صاحبُ

---

(١) قطوان : قرية كبيرة على خمسة فراسخ من سمرقند ، بها الجامع والمنبر ، وكانت بها مقتلة عظيمة للمسلمين. الأنساب : ٥٢٥/٤ ؛ ومعجم البلدان : ٣٧٥/٤ .

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء : ٩٧/٢٠ ؛ والنجوم الزاهرة : ٢٦٨/٥-٢٦٩ ؛ والجواهر المضية : ٦٤٩/٢-٦٥٠ ؛ وتاج التراجم : ص/٢١٧-٢١٨ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٢٧-٢٢٨ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٦٢٩ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٧٧/٢ ؛ وإيضاح المكنون : ١٢٤/٢ ؛ وهدية العارفين : ٧٨٣/١ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٤٢.

(٣) انظر : الجواهر المضية : ٦٥٢/٢-٦٥٣ ؛ والطبقات السنية : ١٦٣١.

"الهداية" بعض تصانيفه.

له تصنيفات جليلة في التفسير ، والفقه ، وأجل تصنيفاته "التيسير في التفسير" ، وله "المنظومة" في نظم "الجامع الصغير" ، وله "طِلْبَةُ الطَّلَبَة" في شرح المصطلحات الفقهية على مذهب الحنفية ، وله كتاب "القَنْد في علماء سمرقند".

قيل : إنه صنف قريبا من مائة مصنف.

ذكره ابن النجار فأطال ، وقال : "كان فقيها ، فاضلا ، محدثا ، مفسرا ، أديبا ، متقنا ، قد صنف كتبا في التفسير ، والحديث ، والشروط".

توفي سنة سبع وثلاثين وخمسمائة بسمرقند[١].

٢٠. **عمر بن عبد الله البِسْطَامِي ، أبو شجاع ، ضياء الإسلام :**

قال السمعاني : هو مجموعٌ حسنٌ ، وجملةٌ مليحةٌ ، مفتٍ ، مناظرٌ ، محدِّث ، مفسِّر ، واعظ ، أديب ، شاعر ، حاسب ، ومع فضائله كان حسنَ السيرة ، مليحَ الأخلاق ، مأمونَ الصحبة ، نظيفَ الظاهر والباطن ، لطيفَ العِشرة ، فصيحَ العِبارة ، مليحَ الإشارة في وعظه ، كثير النكت والفوائد ... لا يُعرَف أجمع منه للفضائل مع الورع التام.

وكان على كِبَر السن حريصاً على طلب العلم والحديث مقتبسا من كل أحد.

سمع أباه وأبا القاسم أحمد بن محمد الخليلي ، وإبراهيم بن محمد الإصفهاني ، وأبا جعفر محمد بن الحسين السمنجاني.

روى عنه السمعاني ، وأبو المظفر ابن السمعاني ، وأبو الفرج ابن الجوزي ، والتاج الكندي ، وجماعة.

ذكره العلامة المرغيناني في مشيخته ، وقال : هو من كبراء مشايخ بلخ.

---

[١] انظر : سير أعلام النبلاء : ١٢٦/٢٠ ؛ ولسان الميزان : ٣٢٧/٤ ؛ والعبر : ١٠٢/٤ ؛ ومرآة الجنان : ٢٦٨/٣ ؛ وشذرات الذهب : ١١٥/٤ ؛ والجواهر المضية : ٦٥٧/٢-٦٦٠ ؛ وتاج التراجم : ٢١٩-٢٢٠؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٢٦-٢٢٧ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٦٤٥ ؛ ومفتاح السعادة : ١٢٧/١-١٢٨؛ وهدية العارفين : ٧٨٣/١ ؛ وإيضاح المكنون : ٢٥/١ ،١١٧والفوائد البهية : ص/٢٤٣-٢٤٤.

توفي ببلخ سنة ٥٦٢هـ، وكان محدِّثَ تلك الديار ومسندها.

قال علي بن محمويه الفقيه : "ما رأيت في مشايخ أصحابنا مثل أبي شجاع عقلا وعلما ولُطفا وجِدّاً"[(١)].

٢١. **فضل الله بن عمران ، أبو الفضل ، الأَشْفُورْقَانِيّ**[(٢)] :

الإمام، الزاهد.

قال صاحب "الهداية" : قدم علينا مَرْغِينَان ، وأجاز لي ما له فيه حق الرواية ؛ من مسموع ومُجاز إجازة مطلقة ، وكتب بخط يده[(٣)].

٢٢. **قيس بن محمد بن إسحاق بن محمد بن أميرك ، أبو المعالي ، المرغيناني** :

ذكره أبو سعد في "الأنساب" ، وقال : كان أميرا ، إماما ، فاضلا.

أقام بسمرقند ودرَّس بها.

سمع محمود بن عبد الله الجرجاني.

روى عنه أبو حفص عمر بن محمد النسفي.

توفي في جامع سمرقند ، وهو صائمٌ ، في شوال سنة سبع وعشرين وخمسمائة.

قال صاحب "الهداية" : "بيننا وبينه قرابةٌ قريبة" [(٤)].

٢٣. **محمد بن أحمد بن عبد الله الخَطِيبِيّ**[(٥)] **، الجَادكِيّ** :

الإمام، الخطيب، الزاهد.

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء : ٤٥٢/٢٠؛ والعبر : ١٧٨/٤-١٧٩ ؛ وطبقات السبكي : ٢٤٨/٧-٢٥٠ ؛ والنجوم الزاهرة : ٣٧٦/٥ ؛ وشذرات الذهب : ٢٠٦/٤ ؛ والأنساب : ٣٥٢/١ ؛ ومرآة الزمان : ٣٣٠/٨؛ والجواهر المضية : ٦٦٤/٢-٦٦٥ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٦٥٢ ؛ وكشف الظنون : ٤٨/١ ، ١٤٦٤/٢؛ وهدية العارفين : ٧٨٤/١ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٤٤-٢٤٥.

(٢) أشفورقان من قرى مروالروذ والطالقان ، فيما يحسب ياقوت. انظر : معجم البلدان : ١٩٨/١.

(٣) انظر : الجواهر المضية : ٦٩١/٢-٦٩٢ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٦٩٨ .

(٤) انظر : الأنساب : ٢٦٠/٥ ؛ والجواهر المضية : ٧١٢/٢-٧١٣ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٧٣٦.

(٥) الخطيبي : بفتح الخاء الموحدة ، وكسر الطاء المهملة ، وبعدها ياء ، وباء موحدة ، هذه النسبة إلى الخطيب. قال

قال القرشي : قال صاحب "الهداية" : رأيتُه برُشْدان[1] ، قدِمها علينا ، وقرأتُ عليه أحاديثَ ، وأجاز لي.

ذكره صاحب "الهداية" في مشيخته.[2]

٢٤. محمد بن أبي بكر بن عبد الله ، أبو طاهر ، الخطيب ، البُوشَنْجِيّ[3]:

الإمام ، الزاهد.

ذكره صاحب "الهداية" في مشيخته ، وقال : "أجاز لي روايةَ جميعِ مسموعاته مشافهةً بمرو ، وكتب بخط يده".

ومن جملة ما أجازه له : كتاب "التفسير الوسيط" لعلي الواحدي [4].

٢٥. محمد بن الحسن بن مسعود بن الحسن ، المعروف أبوه بابن الوزير:

ذكره صاحب "الهداية" في مشيخته. وقد أجازه بمرو إجازةً عامة لجميع مسموعاته ومستجازاته ، من جملتها "شرح الآثار" للطحاوي[5].

٢٦. محمد بن الحسين بن ناصر بن عبد العزيز النَّوسُوخي[6]، الملقَّب بضياء الدين :

تفقه على الإمام علاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي ، مصنِّف "تحفة الفقهاء"

السمعاني : "ولعل أحدا من أجداد المنتسب إليه كان يتولى الخطابة". الأنساب : ٣٨٥/٢ ؛ والجواهر المضية : ١٩٣/٤.

(١) هكذا في كتب التراجم ، والمذكور في معجم البلدان (٤٥/٣) : رِشتان ، ولعله المقصود ؛ لأن التاء قريبة من الدال عند النقل إلى لغة أخرى. ورِشتان : بكسر الراء ، وبعد الشين تاء مثناة من فوقها ، وآخره نون : من قرى مرغينان ، ومرغينان من قرى فرغانة بما وراء النهر.

(٢) انظر : الجواهر المضية : ٣٧/٣ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٨١٤.

(٣) البوشنجي : بضم الباء الموحدة ، وفتح الشين المعجمة ، وسكون النون في آخرها الجيم ، نسبة إلى بوشنج ، وهي بلدة قريبة من هراة في خراسان. الأنساب : ٤١٣/١.

(٤) انظر : الجواهر المضية : ٩٩/٣ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٩٠٩.

(٥) انظر : الجواهر المضية : ١٣٣/٤ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٩٥٩.

(٦) نسبة إلى نوسوخ ، بلدة من بلاد فرغانة ، وذكر اللكنوي في الفوائد البهية (ص/٢٧٣) أنه بَنْدَنِيجِيّ ، نسبة إلى بندنيج ، بفتح الباء المنقوطة الموحدة ، بلدة من بلاد فرغانة أيضا.

شيخِ الكاساني صاحبِ "البدائع" ، وعلى مَجْد الأئمة أبي بكر محمد بن عبد الله السَّرْخَكْتِيّ.

وتفقه عليه صاحب "الهداية" ، وسمع منه كتاب "الصحيح" لمسلم [1].

٢٧. **محمد بن سليمان ، أبو عبد الله الأُوشِيّ**[2] ، **شيخ الإسلام ، نصر الدين** :

أحد الزهاد ، أستاذ صاحب "الهداية".

ذكره في مشيخته ، وقال : كتب إلينا بالإجازة ، وبأسانيد مسموعاته ، بخطه".[3]

٢٨. **محمد بن عبد الرحمن بن أحمد ، أبو عبد الله ، البخاري ، الملقب بالزاهد ، العلاء**:

قال السمعاني : "كان فقيها ، فاضلا ، مفتيا ، مذكِّرا ، أصوليا ، متكلِّما ، حسنَ الكلام في الوعظ والتفسير".

تفقه على أبي نصر أحمد بن عبد الرحمن الرِّيَغْذَمُونِيّ ، وحدَّث عنه.

قيل : إنه صنف في التفسير كتابا أكثر من ألف جزء.

وهو من مشايخ صاحب "الهداية".

توفي ليلة الثاني عشر من جمادى الآخرة ، سنة ست وأربعين وخمسمائة.[4]

٢٩. **محمد بن عبد الله بن أبي بكر ، الخطيب ، الكُشْمِيهَنِيّ ، المروزيّ ، أبو الفتح**:

قال أبو سعد : "كان شيخَ مرو في عصره ، تفقه على جَدِّي وصاهَره ، وكان مثلَ الوالد، وكان حسن السيرة ، عالما ، سخيا ، مُكْرِما للغرباء".

---

[1] انظر : الجواهر المضية : ٣/١٤٦-١٤٧ ؛ والفوائد البهية :ص/٢٧٣-٢٧٤ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٩٨١.

[2] الأوشي : بضم الألف ، والشين المعجمة المكسورة ، هذه نسبة إلى أوش من بلاد فرغانة ، معروفة. الأنساب : ٢٢٨/١.

[3] انظر : الجواهر المضية : ٣/١٦٤-١٦٥ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢٠١٦ .

[4] انظر : الجواهر المضية : ٣/٢١٤ ؛ وتاج التراجم : ص/٢٤٤-٢٤٥ ؛ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢٠٧٣ ؛ وكشف الظنون : ١/٤٥٤-٤٥٨ ؛ وهدية العارفين : ٢/٩١ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٨٨-٢٨٩.

سمع "صحيح البخاري" بقراءة أبي جعفر الهمداني على المعمَّر أبي الخير محمد بن أبي عمران الصفار في سنة إحدى وسبعين وأربعمائة ، وسمع أيضا من الإمام أبي المظفر ابن السمعاني ، ومن أبي الفضل محمد بن أحمد الميهني العارف ، ومن هبة الله بن عبد الوارث.

روى عنه ابنُه أبو عبد الرحمن محمد بن محمد ، وشريفةُ بنت أحمد الغازي ، وعبد الرحيم بن أبي سعد السمعاني ، وآخرون.

قال : عبد الرحيم : سمعت منه "الصحيح" مرتين.

وقرأ عليه صاحب "الهداية" أكثرَ "صحيح البخاري".

مات في الثالث والعشرين من جمادى الأولى سنة ٥٤٨هـ.[١]

٣٠. محمد بن عمر بن عبد الملك الصَّفَّار ، أبو ثابت ، المُسْتَمْلِي :

كان فقيها ، حسنَ السيرة ، جميلَ الأمر ، وكان يستملي لأبي الفضل بكر بن محمد بن علي الزَّرَنْجَرِيّ.

سمع الحديث منه ، ومن القاضي أبي علي الحسن بن علي النسفي.

وهو أحد شيوخ صاحب "الهداية" ، وممن سمع منه وأجاز له. وقد ذكره في مشيخته.

توفي في شهر رمضان سنة أربع وخمسين وخمسمائة.[٢]

٣١. محمد بن محمد بن الحسن ، إمام الأئمة على الإطلاق ، منهاج الشريعة :

تفقه عليه صاحبُ "الهداية" ، وقال : "لم تَرَ عيني أغرَزَ منه فضلاً ، ولا أوفرَ منه عِلْماً ، ولا أَوسعَ منه صَدرا ، ولا أعمَّ منه بركةً ، لم يُتَلْمِذْ له أحدٌ إلا برز على أقرانه ، وصار أوحد زمانه".

---

[١] انظر : العبر : ١٣٣/٤ ؛ وسير أعلام النبلاء : ٢٥١/٢٠ ؛ وطبقات السبكي : ١٢٤/٦-١٢٥ ؛ ومرآة الجنان : ٢٩١/٣-٢٩٢ ؛ والنجوم الزاهرة : ٣٠٥/٥ ؛ والجواهر المضية : ٢١٥/٣ ؛ والطبقات السنية: رقم ٢٠٧٥ ؛.

[٢] انظر : الجواهر المضية : ٢٨٦/٣-٢٨٧ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢١٩٢ .

ثم قال : "أنشدني أستاذي محمد بن محمد بن الحسن :

عليـكَ بإِقْـلالِ الزِّيـارةِ إِنَّهـا تكونُ إذا دامتْ إلى الهَجْرِ مَسْلَكا

أَلَمْ تَـرَ أَنَّ القَـطْرَ يُسْـأَمُ دائِبـا ويُسْـأَلُ بالأَيـدِي إذا هو أَمْسَكا"[1]

٣٢. محمد بن محمود بن علي ، العلامة أبو الرضا ، الطَّرازِيّ ، سَدِيد الدين :

هو أحد مشايخ بخارى ، وكان فاضلا مُمَيِّزا.

تفقه بها على عبد العزيز بن عمر بن مازه ، وسمع بكر بن محمد الزرنجري وغيره.

مات في حدود سبعين وخمسمائة.

ذكره صاحب "الهداية" في معجم شيوخه.[2]

---

(١) انظر : الجواهر المضية : ٣/٣١٩-٣٢٠ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢٢٤٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٣٠٧.

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى : ٤/١٨٤-١٨٥ ؛ والجواهر المضية : ٣/٣٦٣-٣٦٤ ؛ والطبقات السنية: رقم ٢٣١٦.

المطلب الخامس : تلاميذ الإمام المرغيناني :

لقد تفقَّه على صاحب "الهداية" جمٌّ غفيرٌ ، وتخرَّج على يديه خلقٌ كثير ممن صار لهم شأنٌ في المذهب درسا وإفتاء فيما بعد[1]. ولا غرْوَ ، فمَن كان مثلَه في العلم والفضل لا بد وأن يكثر طالبوه ، فالمنهل العَذْبُ كثير الزحام دائماً ، لكنَّ كتبَ التراجم لم تُسعِفنا إلا بالقليل منهم يبلغ أحد عشر طالبا.

وسأذكرهم مع ترجمة موجَزَة مرتبا ذلك على حروف المعجم بدءا بأبنائه :

١. **عِماد الدِّين بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفَرغَانِيُّ ، المرغِينَانِيّ ، ابن صاحب "الهداية":**

تفقه على أبيه وعلى القاضي ظهير الدين البخاري ، وبرع في الفقه حتى صار يُرجَع إليه في الفتاوى.

له كتاب "أدب القاضي" [2].

وتفقه عليه ولدُه عبد الرحيم أبو الفتح ، مؤلِّف "الفصول العمادية" ، أحدِ الكتب المشهورة المعتبرة في الفقه الحنفي [3].

٢. **عمر بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغِينَانِي ، الفَرغَانِي ، أبو حفص ، الملقَّب بنِظام الدِّين :**

---

(١) انظر : الجواهر المضية : ٦٢٨/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٣١ .

(٢) انظر : الفوائد البهية : ص/٢٣٨.

(٣) انظر : كشف الظنون : ١٢٧/٢ ؛ وهدية العارفين : ٥٦٠/١ ؛ والفوائد البهية : ص/١٥٩-١٦٠ .

تفقه على أبيه حتى برَع في الفقه وأَفتى ، وصار مرجوعا إليه في الإفتاء.

من آثاره : "جواهر الفقه" و"الفوائد" [١].

٣. **محمد بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغِينَانِي ، الفَرغَانِي ، جلال الدِّين ، أبو الفتح:**

نشأ في حجر أبيه ، وتفقه عليه ، وغُذي بالعلم والأدب.

انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره ، وأقرَّ له بالفضل والتقدم أهلُ عصره [٢].

٤. **برهان الإسلام الزَّرْنُوجِيّ :**

صاحب كتاب "تَعلِيم المتعَلِّم طريقَ التَعَلُّم". [٣]

وقد أكثرَ ذكرَ شيخِه برهان الدين المرغيناني في هذا الكتاب ، ونقل عنه في عدَّة مواضع [٤].

٥. **عمر بن محمود بن محمد ، القاضي ، الإمام :**

أحد أصحاب الإمامِ صاحبِ "الهداية".

قال صاحب "الهداية" : "قدِم من رُشْدان للتفقه عليّ ، ووَاظَب على وظائفِ درسي مدة" [٥].

---

(١) انظر : الجواهر المضية : ٦٥٧/٢ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٥٧ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٦٤٠ ؛ وهدية العارفين : ٧٨٢/١ ؛ وكشف الظنون : ٦١٥/١ ، ١٣٠٣/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٤٣.

(٢) انظر : الجواهر المضية : ٢٧٧/٣ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٥٧ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢١٣٧ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٩٩.

(٣) انظر : الجواهر المضية : ١٤٦/٢ ، ٦٢٩ ؛ والفوائد البهية : ص/٩٣ ، ٢٣١-٢٣٢.

(٤) انظر على سبيل المثال الصفحات التالية من الكتاب المذكور : ٦٤ ، ٦٥ ، ٧٤ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ١٠٨.

(٥) انظر : الجواهر المضية : ٦٧١/٢ ؛ والطبقات السنية : رقم ١٦٦١.

٦. **المُحبَّر بن نصر ، أبو الفضائل ، الإمام فخر الدين ، الدِّهِسْتَانِيّ :**

تفقه على برهان الدين المرغيناني.

مات سنة خمس وستمائة من الهجرة النبوية [1].

٧. **محمد بن عبد الستار بن محمد ، العِمَادِيّ ، الكَرْدَرِيّ ، البَرَاتَقِيْنِيّ ، المنعوت شمس الدِّين ، أبو الوَجْد :**

كان أستاذَ الأئمة على الإطلاق ، والموفودَ إليه من الآفاق.

وهو راوي "الهداية" عن مؤلفه.

قرأ بخُوَارَزْم على الشيخ برهان الدين ناصر بن أبي المكارم المُطَرِّزِيّ ، صاحب "المُغرِب" ، ثم رحَل إلى ما وراء النهر ، وتفقه بسمرقند على شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني صاحب "الهداية" ، والشيخ مجد الدين المِهَادِ السمرقندي ، وسمع الحديث منهما.

وتفقه ببخارى على العلامة بدر الدين عمر بن عبد الكريم الوَرْسَكِيّ ، والشيخ شرف الدين أبي محمد عمر العَقِيليّ ، والقاضي عماد الدين أبي العلاء عمر بن بكر الزَّرَنْجَرِيّ ، والزاهد زين الدين أبي القاسم أحمد بن محمد العتَّابي ، والشيخ نور الدين أحمد بن محمد الصَّابوني البخاريين ، والإمام فخر الدين قاضي خان ، والشيخ قُطْب الدين محمد بن محمد السَّرَخْسِيّ ، والشيخ شمس الدين أبي الفضل إسماعيل بن محمد السِّلَفِيّ ، وغيرهم.

سمع الحديث والتفسير منهم ، وبرَع في معرفة المذاهب ، وأَحْيَا علمَ أصولِ الفقه بعد اندراسه من زمن القاضي أبي زيد الدَّبُوسِيّ ، وشمس الأئمة السرخسي.

تفقه عليه خلق كثير ، منهم : العلامة بدر الدين محمود بن محمد الكَرْدَرِي ، عُرِف بخُوَاهَرْزَادَه ، وهو ابن أخته ، وشيخ الشيوخ سيف الدين أبو المعالي سعيد بن المطهَّر الباخَرْزِيّ ، الشيخ حميد الدين علي بن محمد الرَّامُشِيّ الضَّرير.

---

[1] انظر : الجواهر المضية : ٤٢١/٣ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢٤٠٨ .

مات ببخارى يوم الجمعة ، تاسع المحرَّم ، سنة اثنتين وستمائة.

له رسالة في الرد على "منخول" الإمام الغزالي ، رتَّبها على ستة فصول ، وتعقب فيها على الغزالي قولا قولا [1].

٨. **محمد بن علي بن عثمان ، القاضي ، السمرقندي** :

وهو جدُّ قاضي مَرْو محمد بن أبي بكر لأُمِّه.

تفقه على صاحب "الهداية" ، وقرأ عليه.

وكان مفتيا ، حافظا للرواية ، مشارا إليه [2].

٩. **محمد بن محمود بن حسين ، مجد الدين ، الأسْتَرُوشِني**[3] :

كان في طبَقة أبيه ، بل تقدَّم عليه ، وكان في عصره من المجتهدين.

أخذ عن أبيه ، وعن أستاذ أبيه صاحب "الهداية" ، وعن السَّنَد ناصرِ الدين الشهيد السمرقندي ، وعن ظهير الدين محمد بن أحمد البخاري.

له تصانيف مقبولة ، منها : كتاب "الفصول" على ثلاثين فصلا ، اختار فيها مسائل القضاء والدعاوى وما يكثر دورُها على القضاة ، وكتاب "جامع أحكام الصغار".

توفي سنة اثنتين وثلاثين وستمائة [4] .

١٠. **محمود بن حسين ، شيخ الإسلام ، الملقَّب بجلال الدِّين ، وبرهان الدين ، الأَستَرُوشَنِي:**

---

[1] انظر : سير أعلام النبلاء : ٢٣/١١٢-١١٣ ؛ والجواهر المضية : ٣/٢٢٨-٢٣٠ ؛ وتاج التراجم : ٢٦٧-٢٦٨ ؛ والنجوم الزاهرة : ٦/٣٥١ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٥٣-٢٥٤ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢٠٩٥ ؛ وهدية العارفين : ٢/١٢٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٩٠-٢٩١.

[2] انظر : الجواهر المضية : ٣/٢٦٥ ؛ والطبقات السنية : رقم ٢١٥٦.

[3] نسبة إلى استروشنة : مدينة عظيمة تقع في إقليم أشروشنة في شرق سمرقند ، وتسمى هذه المدينة أيضا : بونجكت ، وبنجكت ، وبنوجكت ، وموضعها يطابق مدينة "أراتية"الحالية. انظر : بلدان الخلافة الشرقية : ٥١٧-٥١٨.

[4] انظر : تاج التراجم :ص/٢٧٩ ؛ وكشف الظنون : ٢/١٢٦٦ ؛ وهدية العارفين : ٢/١١٣ ؛ والفوائد البهية : ص/٣٢٧.

هو والِد الفقيه محمد بن محمود السابق.

تفقه على صاحب "الهداية" [1].

١١. **محمود بن أبي الخير أسعد البَلْخِي ، برهان الدين** :

الشيخ ، الإمام ، العالم ، المشهور بالذكاء والفِطْنة.

لم يكن في زمانه أعلمَ منه بالنحو ، واللُّغة ، والفقه ، والحديث.

تفقه على الشيخ برهان الدين المرغيناني صاحب "الهداية" ، وأخذ الحديث عن الشيخ حسن بن محمد الصَّغاني ، صاحبِ "المشارق".

قدِم الهِنْد فاحتفى به الملوك والأمراء.

مات سنة سبع وثمانين وستمائة [2].

---

[1] انظر : والفوائد البهية : ص/٣٤١.

[2] انظر : الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام للشيخ عبد الحي الحسني : ١١٧/١ ، ١٢٧.

المطلب السادس : مكانته في المذهب :

الإمام المرغيناني أحد الأَعْلَام المبرِّزين الثِّقات من فقهاء الحنفية. وقد عدَّه أحمد بن سليمان الرُّومي المعروف بابن كمال باشا (ت ٩٤٠هـ) – عند تقسيمه لفقهاء المذهب إلى طبقات – من الطبقة الخامسة ، وهي طبقةُ أصحابِ الترجيح ، القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض برأيهم ، فيقولون : هذا أصح رواية ، وهذا أوفق للقياس ، وأرفق للناس.

وقد شاع تقسيمُه هذا بين علماء المذهب وتداولَتْه كتبُهم :

فنقَله ابنُ الحنائي (ت ٩٧٩هـ) في "طبقات الحنفية" وأقرَّه[١] .

ثم أَورَده المولى تقي الدين بن عبد القادر التميمي (ت ١٠٠٥هـ) في "الطبقات السنية" بحروفه ، وقال : "وهو تقسيم حسن جدا" [٢] .

ثم ذكره علي القاري (ت ١٠١٤هـ) في كتابه : "شَمُّ العَوَارِض في ذمِّ الرَّوَافِض" مقِرّاً له[٣] .

ثم أعاده العلامة ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) نصا في شرح منظومته المسماة "عقود رسم المفتي" وفي مقدمة حاشيته على "الدر المختار" وأقرَّه فيهما [٤].

غيرَ أنَّ هذا التقسيم لم يَسْلم مِن النقد :

فأول من اعترض على هذا التقسيم الشيخ شهابُ الدين هارون بن بهاء الدين المَرْجَانِي (ت ١٣٠٦ هـ) ، فانتقده بتمامه ، وقال في شأن صاحب "الهداية" :

"ثم إنه (أي : ابن كمال باشا) جعل القدوريَّ وصاحبَ "الهداية" من أصحاب الترجيح ، وقاضي خان من المجتهدين (أي : في المسائل التي لا رواية فيها عن أصحاب المذهب ، وهي

---

(١) انظر : طبقات الحنفية : ص/٩٣-٩٧.

(٢) انظر : الطبقات السنية : ١٢/١.

(٣) شم العوارض في ذم الروافض : ص/١٨٣-١٨٦ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ٢٥٣/١-٢٥٦ ؛ وشرح عقود رسم المفتي : ص/٤٤-٥٠.

الطبقة الثالثة في تقسيم ابن كمال باشا) مع تقدُّم القدوري على شمس الأئمة زماناً ، وكونِه أعلى منه كَعْبا وأطولَ منه باعا ، فكيف لا (يكون أعلى)[1] من قاضي خان ؟! وأما صاحب "الهداية" فهو المشارُ إليه في عصره ، والمعقود عليه الخناصِرُ في دَهْره ، وفريدُ وقتِه ، ونسيجُ وحدِه ، وقد ذكر في "الجواهر" وغيره : أنه أقرَّ له أهلُ عصره بالفضل والتقدُّم ، كالإمام فخر الدين قاضي خان ، والإمام زين الدين العتَّابي ، وغيرِهما ، وقالوا : إنه فاق على أقرانه حتى على شيوخه في الفقه ، وأذعنوا له به ، فكيف ينزل شأنُه عن قاضي خان بمراتب[2] ؟ بل هو أحقُّ منه بالاجتهاد ، وأثبتُ في أسبابه ، وألزمُ لأبوابه"[3].

وتابع المرجانيَّ على هذا الإمامُ اللكنويُّ (ت ١٣٠٤هـ) ، فقال في "النافع الكبير" بعد أن نقل تقسيم ابن كمال باشا : "وكذا ذكره من جاء بعده مقلِّدا له ، إلا أن فيه أَنْظَاراً شتى مِن جهةِ إدخالِ مَنْ في الطبقة الأعلى في الأدنى ، قد أبداها الفاضلُ المرجاني الحنفي " ثم سرد في تعقُّبِ هذا التقسيمِ عبارةَ المرجاني المذكورة أعلاه[4].

وقال في مقدمة حاشيته على "شرح الوقاية" المسماة بـ"عمدة الرعاية" : "وليُعلَمْ أن هذه القسمة ، مسبَّعةً كانت أو مخمَّسة ، وإن كانت صحيحة ، لكن في اندراج الفقهاء المذكورين الذين أدرجهم أصحاب التقسيمات بحسب زعمهم في قسمٍ قسمٍ تحت ذلك القسم نظراً من وجوه ... منها : أن شأن القدوري أجلُّ مِن قاضي خان ، وصاحبُ "الهداية" إن لم يكن أجلَّ منه فليس بأدنى منه ، فجَعْلُ قاضي خان في المرتبة الثالثة وحطُّ القدوري وصاحبِ "الهداية" ليس مما ينبغي" [5].

---

(١) زيادة قدَّرتُها لتصحيح الكلام.

(٢) حيث جعل قاضي خان في الطبقة الثالثة ، وصاحب "الهداية" في الطبقة الخامسة.

(٣) ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق : ص/٦٣.

(٤) انظر : النافع الكبير لمن يطالع الجامع الكبير : ٨-٩.

(٥) مقدمة عمدة الرعاية على شرح الوقاية : ١/٨-٩.

وقال في "التعليقات السنِيَّة على الفوائد البهية" : "ذكره (أي : صاحبَ "الهداية") ابنُ كمال باشا من طبقة أصحاب الترجيح ، القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض برأيهم النجيح ، وتعُقِّب بأن شأنه ليس أَدْونَ من قاضي خان ، وله في نقد الدلائل واستخراج المسائل شأنٌ أيُّ شأن ، فهو أحقُّ بالاجتهاد في المذهب ، وعدُّه من المجتهدين في المذهب إلى العقل السليم أقربُ" [1].

ثم نقل الشيخ محمد رشيد الرافعيُّ في "تقريراته" على "رد المحتار" كلامَ اللكنوي في "النافع الكبير" كالمؤيِّد له[2].

وفي تعليق العيني على قول صاحبِ "الهداية" : "واقتِنَاصُ الشَّوَارِد بالاقتِبَاس مِن المَوَارِد ، والاعتِبَارُ بالأَمْثَال مِن صَنْعَة الرِّجال" ما يُستَشَفُّ منه بُلوغُ صاحبِ "الهداية" مرتبة الاجتهاد. قال ﷺ : "وفيه إشارةٌ إلى أنه قادر على الاستنباط فيما لم يرِد عن السلف ولم يُؤثَر عنهم مطلقا على مناط الحكم" [3].

وبعد السَّبْر والغَوْر يتبيَّن أن هذا التعقيب الذي اتفق عليه ثلاثة من محققي المتأخرين وجيه جِدّاً ، فإن شهادة الإمام قاضي خان وغيرِه من معاصري صاحب "الهداية" بفضله وتقدُّمه في العلم والفقه ، لا سيما بعد تأليفه كتابَ "الهداية" ، اعترافٌ منهم بأنه لا يقل عنهم درجةً إن لم يكن أعلى منهم.

فجَعْلُه دُونهم بطبقاتٍ ، كما فعل ابنُ كمال باشا ، حطٌّ له عن درجته بلا شك. والله أعلم بالصَّواب.

---

[1] ص ٢٣٠ .

[2] انظر : تقريرات الرافعي على هامش حاشية ابن عابدين : ٢٥٣/١-٢٥٦.

[3] انظر : البناية : ٤٢/١.

المطلب السابع : ثناء العلماء عليه :

أثنى على صاحب "الهداية" علماءُ فحول ، من شيوخه ، ومعاصريه ، وتلامذته ، وممن جاء بعده ، فأَطْنَبوا في وصفه ، وأَسْهَبوا في مدحه ، وشهَّروا مآثرَه ، وشَيَّدوا فضائلَه ، وقد كان ﷺ لجميلِ الذِّكر حقيقاً ، ولحُسنِ الوصف خلِيقاً.

فمن شيوخه الذين أذعنوا له :

١. شيخ الإسلام علي بن محمد الإِسبِيجَابِي (ت ٥٣٥هـ) ، قال صاحب "الهداية": "وشرَّفني ، ﷺ ، بالإطلاق في الإفتاء ، وكتب لي بذلك كتابا ، بالَغ فيه وأطنب"[١].

٢. والصدر الشهيد عمر بن عبدالعزيز بن مازه (ت ٥٣٦هـ) ، قال صاحب "الهداية": "وكان يُكرِمني غايةَ الإكرام ، ويجعلني في خواصِّ تلامذته في الأسباق الخاصة" ، ولا شك أن مثل هذه العناية الزائدة من الشيخ لتلميذه لا يكون إلا لنباهة فيه وتفوُّقٍ.

ومن عاصره من كبار الفقهاء وأعيانِ العصر ، واعترفوا بفضله وتقدُّمِه :
الفقيه المشهور الإمام فخر الدين قاضي خان (ت ٥٩٢هـ)[٢] ،
والإمام زين الدين العتَّابي (ت ٥٨٦هـ)[٣] ،
وصاحب "المحيط" و"الذخيرة" برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز (ت ٦١٦هـ)[٤] ،

---

(١) انظر : الجواهر المضية : ٥٩٢/٢.
(٢) انظر : الجواهر المضية : ٦٢٧/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٣١.
(٣) المراجع السابقة.
(٤) انظر : الفوائد البهية : ص/٢٣١ .

وصاحب "الفتاوى الظهيرية" القاضي ظهير الدين البخاري (ت ٦١٩هـ)[١].

وكتب إليه تلميذُه عمر بن محمود القاضي ، لَمَّا أراد الانصرف عنه ، بهذه الأبيات :

أيا ذا الـذي فـاقَ الأنامَ جميعَها وحازَ أسـاليبَ العُـلَى والمَحَامِـدِ

وأنتَ عَدِيمُ المِثْلِ لازِلتَ باقِيـا وأنتَ جميعُ النَّاسِ في ثَوبِ واحِدِ

وأنتَ الذي علَّمتَني سُوَرَ العُلا وأنتَ الـذي ربَّيْتَنـي مـثلَ والِـدِ

أُريـدُ ارْتِحالا من ذَراكَ ضرورةً فهل مِنْك إِذنٌ يـا كبيرَ الأَمَـاجِـدِ

فإِنْ طال إِلباثُ الغَـريبِ ببلدةٍ فلا بُـدَّ يـوماً أَنْ يكـونَ بعـائـدِ[٢]

وأما المثنون عليه ممن جاء بعده :

١. فقد وصفه العلامة جمال الدين بن مالك النحوي (ت ٦٧٢هـ) بأنه كان يعرف ثمانية علوم [٣].

٢. ووصفه الإمام الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ،فقال : "عالم ما وراء النهر ، برهان الدين ، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، الحنفي ، ... وكان من أَوعِية العلم ، رحمه الله تعالى " [١].

---

[١] انظر : الجواهر المضية : ٥٥/٣ ؛ وتاج التراجم : ص/٢٣٢ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٥٢/٢ ؛ والفوائد البهية: ص/٢٣١.

[٢] انظر : الجواهر المضية : ٦٧١/٢.

[٣] انظر : الجواهر المضية : ٦٢٨/٢ .

٣. وقال الحافظ عبد القادر القرشي الحنفي (ت ٧٧٥هـ) : "وهو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، شيخ الإسلام ، برهان الدين ، المرغيناني ، العلامة ، المحقِّق، صاحب "الهداية" ، أقرَّ له أهلُ عصره بالفضل والتقدُّم" [٢].

٤. ووصفه الإمام أكمل الدين البابرتي (ت ٧٨٦هـ) صاحبُ "العناية شرح الهداية" بقوله : "شيخُ مشايخِ الإسلام ، حجَّةُ الله على الأنام ، مُرشِد علماءِ الدهر ما تكرَّرت الليالي والأيام ، المخصوص بالعناية ، صاحب "الهداية" "[٣].

وبمثل هذه الكلمات ذكره الكمال ابن الهمام (ت ٨٦١هـ) في "فتح القدير"[٤].

٥. وقال الكفوي في وصفه : "وكان فارِسا في البحث ، عديمَ النظير ، مُفرِطَ الذَّكاء ، إذا حضر في مجلسٍ كان هو المشارَ إليه ، والفتاوى تُحمَل من أقطار الأرض إلى بين يديه ، وكان الطلبة تَرحَل إليه من البلاد للتفقُّه عليه ، له في العلوم آثارٌ ليس لغيره" [٥].

٦. وقال السيد محمد مرتضى الزَّبِيديّ الحنفي (١٢٠٥ هـ) في "تاج العروس" : "مرغينان ، بكسر الغين ، بما وراء النهر ، ما يقرب من فَرغَانة ، منه الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، مؤلف "الهداية" و"الكفاية" في فقه الحنفية. أقرَّ له الأقران ، وراقَ له الزمان ، وأذعن له الشيوخ ، ونشر المذهب ، وتفقه عليه الجمهور ، وسمِع الحديث" [٦].

---

[١] سير أعلام النبلاء : ٢٣٢/٢١.

[٢] الجواهر المضية : ٦٢٧/٢.

[٣] العناية مع فتح القدير : ٢/١.

[٤] انظر : فتح القدير ٦/١.

[٥] كتائب أعلام الأخيار : ص ٢٠١ ، نقلا عن مقدمة محقق التجنيس والمزيد : ٢٠/١.

[٦] تاج العروس : ٢١٨/٩ .

٧. ووصفه العلامة اللكنوي (ت ١٣٠٤ هـ) بأنه كان إماما ، فقيها ، حافظا ، محدثا ، مفسرا ، سامعا للعلوم ، ضابطا للفنون ، مُتقِنا ، محققًّا ، نظَّارا ، مُدقِّقا ، زاهدا ، ورِعا ، بارِعا ، فاضلا ، ماهرا ، أصوليا ، أديبا ، شاعرا ، لم تر العيونُ مثلَه في الفقه والأدب ، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتد في المذهب[١].

وقال أيضا معقِّبا ابن كمال باشا في عدِّه صاحب "الهداية" من طبقة أصحاب الترجيح دون طبقة المجتهدين في المذهب : "شأنُه ليس بأدونَ من قاضي خان ، وله في نقد الدلائل واستخراج المسائل شأنٌ أيُّ شأن ، فهو أحقُّ بالاجتهاد في المذهب ، وعدُّه من المجتهدين في المذهب إلى العقل السليم أقربُ" [٢].

٨. وقال الفاضل المرجاني (ت ١٣٠٦هـ) في رسالته "ناظُورة الحق" مُعترِضا على تقسيم ابن كمال باشا لفقهاء المذهب : "وأما صاحب "الهداية" ، فهو المشار إليه في عصره ، والمعقود عليه الخناصر في دهره ، وفريد وقته ، ونسيج وحده ... فكيف ينزل شأنه عن قاضي خان بمراتب ؟ بل هو أحقُّ منه بالاجتهاد ، وأثبتُ في أسبابه ، وألزمُ لأبوابه" [٣].

٩. ووصفه العلامة خير الدين الزِّرَكْلي قائلا : "علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغنياني ، من أكابِرِ فقهاء الحنفية ، نسبته إلى مرغينان من نواحي فرغانة، كان حافظا ، مفسِّرا ، محقِّقا ، أديبا"[٤].

---

[١] انظر : الفوائد البهية : ص/٢٣٠.

[٢] التعليقات السنية على الفوائد البهية : ص/٢٣٠.

[٣] ناظورة الحق :ص/٦٣.

[٤] معجم المؤلفين : ***

١٠. ووصفه عمر رضا كحالة بقوله : "علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، الحنفي ، برهان الدين ، أبو الحسن ، فقيه ، فَرَضِي ، محدِّث ، حافظ ، مفسِّر ، مُشارِكٌ في أنواع العلوم" [١].

المطلب الثامن : آثاره العلمية :

قد خلَّف الإمام المرغيناني للأجيال اللاحقة ثروةً علمية يُنتفع بها بعد موته ، كلها نافعة مفيدة تُعدُّ مراجِعَ أصيلة في المذهب الحنفي.

قال اللكنوي : "كل تصانيفه مقبولة معتمدة ، لاسيما "الهداية" ، فإنه لم يزل مرجعا للفضلاء ، ومُنظِّراً للفقهاء"[٢].

وقال الشيخ محمود إبراهيم كرسون ، المدرس بالأزهر ، في تقدمته على "البداية" : "ومن المقطوع به أن المرغيناني من أعلام الحنفية الذين يُشار إليهم بالبنان ، وقد طوى الله له الفقه طَيّا ، فتجِده في مؤلفاته يجمع العلم الكثير في القول الوجيز مع وضوح العبارة ، وجَودةِ الرصف ، والإلمامِ بالمذاهب الموافِقة والاستدلالِ لها ، والمخالِفةِ وأدلَّتِها ، والردِّ على هذه الأدلة ، انتصارا لمذهبه ، فأحسن الدفاعَ عنه والاستدلالَ له من جهة العقل والنقل ، وما قَرأنا له قولا إلا ذكَرْنا قولَ الجاحظ : (خيرُ الكلام ما كان قليلُه يُغنِيك عن كثيرِه ، ومعناه ظاهرا في لفظه)"[٣].

وأشهرُ مؤلَّفاته التي اتفقت عليها أصحاب التراجم هي :

---

[١] معجم المؤلفين : ٤٥/٧.

[٢] الفوائد البهية : ص/٢٣٢.

[٣] انظر : مقدمة البداية : ص/ف.

١. **بداية المبتدي :**

هو متن كتابه "الهداية" ، كان الباعثُ له على تأليفه هو تطلُّعه إلى أن يجمع العلم الكثير في القول الوجيز مع وضوحٍ في العبارة وجودةٍ في الأسلوب ورِقةٍ في المعاني. جمع فيه مسائل "الجامع الصغير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، و"المختصر" لأبي الحسين القدوري ، واختار فيه ترتيب "الجامع الصغير"[(١)].

قال في خطبة "البداية" : "كان يخطر ببالي عند ابتداء

حالي أن يكون كتابٌ في الفقه ، فيه من كل نوع ، صغيرُ الحجم ، كبيرُ الرسم ، وحيث وقع الاتفاق بتطواف الطرق ، وجدت "المختصر" المنسوب إلى القدوري ، أجملَ كتابٍ في أحسنِ إيجازٍ وإعجاب ، ورأيت كُبراءَ الدهر يُرغِّبون الصغير والكبير في حفظ "الجامع الصغير" ، فهممتُ أن أجمع بينهما ، ولا أتجاوزَ فيه عنهما ، إلا ما دعت الضرورةُ إليه ، وسمَّيته "بداية المبتدي" ، ولو وُفِّقتُ لِشرْحه سميته بـ"كفاية المنتهي"[(٢)].

وهو مطبوع متداول.

٢. **كفاية المنتهي :**

أمدَّ الله في أَجَل صاحب "الهداية" ، حتى شرح "البداية" ، وفاءً بوعده ، شرحا مُطوَّلا في نحو ثمانين مجلدا ، وسماه "كفاية المنتهي".

قال في مقدمة "الهداية" : "وقد جَرى عليَّ الوعدُ في مبدأ "بداية المبتدي" أن أشرحَها ، بتوفيق الله تعالى ، شرحا أَرسُمه بـ"كفاية المنتهي" ، فشرعتُ فيه ، والوعد يُسوِّغ بعض المساغ ، وحين أكاد أتكِئ عنه اتكاءَ الفراغ ، تبينتُ فيه نبذاً من الإطناب ، وخشيتُ أن يُهجَر لأجله الكتاب"[(٣)]. وهو

---

(١) انظر : تاج التراجم : ص/٧٠٢ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٣٨/٢ ؛ وكشف الظنون : ٢٢٧/١-٢٢٨ ؛ وهدية العارفين : ٧٠٢/١ ؛ والفوائد البهية :ص/٢٣١ ؛ ومقدمة الهداية للكنوي : ٢/٣.

(٢) انظر مقدمة البداية : ص/ق.

(٣) الهداية : ١٤/١-١٥.

كتابٌ عزيز الوجود ، بل في حكم المفقود.

قال العيني : "وهو كتاب معدوم ، لم يوجد في ديار العراق ، والشام ، ومصر"[1].

وقال علي القاري : "إنه فُقِد في وقعة التتار ولم يوجد" [2].

٣. **الهداية :** هي أشهر تواليفه ، وبها اشتُهِر ، فصار يقال له : صاحب "الهداية". وسيأتي الحديث عنه في مبحث خاص به إن شاء الله تعالى.

٤. **التجنيس والمزيد** :

الكتاب ، كما يظهر مما سماه به مؤلفه : "التجنيس والمزيد ، وهو لأهل الفتوى خير عتيد" ، عبارةٌ عن مجموعةِ أحكامٍ فقهية متنوعة في فروع مذهب الإمام أبي حنيفة ، التي استنبطها المتأخرون ، ولم ينصَّ عليها المتقدمون ، إلا ما شذَّ عنهم في الرواية.

ذكر المؤلف في خطبة الكتاب أن تأليفه هذا تتِمَّة لما بدأ بجمعه شيخُه الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت ٥٣٦هـ) من كتب المتأخرين ، كـ"النوازل" للسمرقندي ، و"عيون المسائل" له ، و"واقعات الناطفي" ، و"فتاوى ابن الفضل" ، و"فتاوى أئمة سمرقند".

فتُوفي شيخه ﵀ قبل أن يُتمَّه ، فقام التلميذ الرشيد برهان الدين المرغيناني بإتمامه وتحسين نظامه ، مزيدا إليه من كتب مشايخه وشيوخ مشايخه ، كـ"الأجناس" للناطفي ، و"غريب الرواية" لأبي شجاع ، و"فتاوى" نجم الدين النسفي ، و"الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد ، وغير ذلك[3]. ولم يكتفِ المرغيناني بجمع الأقوال فحسب ، بل قام بتنظيمها تنظيما جيدا مع بيان الحجج

---

[1] البناية : ١٦٨/٩.

[2] انظر : الجواهر المضية : ٦٢٨/٢ ؛ وتاج التراجم : ص/٢٠٧ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٣٨/٢ ؛ وكشف الظنون: ٢٥٣/١.

[3] انظر : التجنيس والمزيد : ٨٩/١-٩٢.

والأدلة العقلية والنقلية ، هذا إلى جانب آراءه الخاصة ، وأقواله السديدة التي أبرزتْ شخصيته الفقهية بترجيحٍ معلَّلٍ لبعض الأقوال على الأخر [1].

فالكتاب خلاصة جهد علماء هم أَعمِدةٌ في الفقه وأعيان في علم الفتاوى ، فكان بذلك خيرَ معين لأهل الفتوى ولكل من أراد أن يكشف خبايا المسائل[2].

وقد طُبع جزءٌ منه يُمثِّل ربع الكتاب تقريبا.

٥. **عُدَّة الناسك في عِدَّةٍ من المناسك** :

ذكره المرغيناني في كتاب الحج من "الهداية"[3].

ومناسك المرغيناني كبقية تصانيفه من الكتب المقبولة والمعتبرة في المذهب [4].

وهو مفقود.

٦. **كتاب الفرائض أو فرائض العثماني** : قال في كشف الظنون : "قال (أي : صاحب "الهداية") فيها بعد الحمد : "هذا مجموع يُلقَّب بالعثماني" .... وكان المتن للشيخ العثماني ، وأعرض (أي : الشيخ العثماني) عن ذكر الردِّ ، وذوي الأرحام ، وما عداها من تفريعات الأحكام ، فأصلح (ذلك) المرغينانيُّ ، وذكَر بعد انتهائه زوائدَ وفوائدَ من عدِّة كتب ، وذلك إكراماً له ، تواضعا ، لا لاحتياجه إلى تصحيح كتاب غيرِه ، مع غزارة علمه ، وعدم مثله ، وكثرة فضله وقدرته على تصنيف كتاب من

---

[1] انظر : مقدمة محقق التجنيس والمزيد : ١/٥٢-٥٣ ؛ وكشف الطنون : ١/٣٥٢-٣٥٣.

[2] انظر : تاج التراجم : ص/٢٠٦ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٤٢ ؛ ومفتاح السعادة : ٢/٢٦٣ ؛ وكشف الظنون : ١/٣٥٢-٣٥٣ ؛ وهدية العارفين : ١/٧٠٢ ؛ ومعجم المؤلفين : ٧/٤٥ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٣٠.

[3] ١/٢٦٤.

[4] انظر تاج التراجم : ص/٢٠٧ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٤٢ ؛ ومفتاح السعادة : ٢/٢٣٨ ؛ وكشف الظنون : ٢/١١٣٠ ، ١٨٣٠ ؛ وهدية العارفين: ١/٧٠٢ ؛ والفوائد البهية :ص/٢٣١.

عنده".

وذكر من شروح الكتاب : شرح الشيخ منهاج الدين إبراهيم بن سليمان السراي[١].

٧. **مختارات النوازل** :

جمع فيه مجموعة من فتاوى النوازل.

ولايزال الكتاب مخطوطا ، وقد حقق قسم العبادات منه في الجامعة الإسلامية.

٨. **مَشْيِخَةُ الفقهاء** :

جمع صاحب "الهداية" لنفسه مشيخة ، وسمَّاها : "مشيخة الفقهاء" ، وقد وقف عليها القرشي ، وكتبها ، وعلَّق منها فوائد ، ونبَّه في أثناء التراجم إلى من ذكره صاحب "الهداية" في مشيخته [٢].

وذُكر من تصانيفه أيضا :

١. **شرح الجامع الكبير** للإمام محمد[٣].

٢. كتاب **الزيادات**.

٣. **نشر المذاهب** . وذكره اللكنوي باسم نشر المذهب [٤].

٤. **المزيد في فروع الحنفية** :

هكذا ذكره في "كشف الظنون" و"هدية العارفين"[٥]. وقال في الكشف : "إنه في

---

[١] انظر : تاج التراجم : ص/٢٠٧ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٣٨/٢ ؛ وكشف الظنون : ١٢٥٠/٢-١٢٥١ ؛ وهدية العارفين: ٧٠٢/١.

[٢] انظر : الجواهر المضية : ٦٢٨/٢ ؛ وتاج التراجم : ٢٠٧.

[٣] انظر : كشف الظنون : ٥٦٩/٢ ؛ وهدية العارفين : ٧٠٢/١ ؛ ومعجم المؤلفين : ٤٥/٧-٤٦.

[٤] انظر : كشف الظنون : ١٩٥٣/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٢٣١ ؛ وهدية العارفين : ٧٠٢/١ .

[٥] انظر : كشف الطنون : ١٦٦٠/٢ ؛ وهدية العارفين : ٧٠٢/١ .

فروع الحنفية". وذكره الملا علي القاري باسم : "التحقيق والمزيد"[1] ، فالمحتمل أن يكون هذا الكتاب هو كتاب "التجنيس والمزيد" ، والله أعلم.

٥. كتاب المنتقى :

عدَّه الكفوي من تصانيف الإمام المرغيناني ، وتابعه اللكنوي[2]. قال الشيخ عبد الرشيد النعماني رحمه الله : "أهل التراجم لا يذكرون هذا الكتاب في تصانيف الإمام المرغيناني ، وإنما يذكرون في تصانيفه "كفاية المنتهي" ، فالغالب على الظنِّ أن أيدي النُّسَّاخ قد تلاعبتْ به ، فصار كفايةُ المنتهي كتابَ المنتقى"[3]. وهو محتمل ، والله أعلم.

---

[1] انظر : الأثمار الجنية : ٦٨ ب نقلا عن مقدمة محقق التنبية على مشكلات الهداية : ٥١/١.

[2] انظر : الفوائد البهية : ص/٢٣١.

[3] ما ينبغي به العناية : ص/١٠٧ .

المبحث الثاني

نبذة عن كتاب "الهداية"

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب ومضمونه

المطلب الثاني : أهمية الكتاب وثناء العلماء عليه

المطلب الثالث : الكتب المصنفة حول كتاب "الهداية"

المطلب الأول : اسم الكتاب ومضمونه :

هذا السِّفر العظيم ، كتابُ "الهداية"،كما سمّاه به مؤلفه[1] ، شرحٌ لمتن ، واختصار لكتاب في وقت واحد. وذلك أنه خطَر ببال المؤلف في أول الأمر أن يُصنِّف كتابا في الفقه ، جامعا لأنواع المسائل ، صغيرا في الحجم ، كبيرا في الرسم.

وكان من متون المذهب المشتهرة المتداوَلة إذ ذاك كتابان :

أحدهما : "مختصر القدوري" للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي (ت ٤٢٨هـ) ، ويُعرف أيضا بـ"الكتاب". وهو متن متين معتبر ، كثُر عليه الاعتماد في المذهب ، يتميَّز بوضوحِ اللَّفظ ، وسلاسةِ العبارة ، وسهولةِ الأُسلوب ، وحُسنِ الإيجاز.

وصفه عبد الحميد اللكنوي بقوله : "كأنه بحرٌ زاخر ، وغيث ماطر ، جامع صغير ، ونافع كبير ، أحسنُ متونِ الفقه وأفضلها ، وأعمُّها فائدة ، طارت عليه رياحُ القبول ، وصار متداولا بين العلماء والفحول ، حتى اشتهر في الأمصار والأعصار ، كالشمس على رابعة النهار..." [2].

وثانيهما : "الجامع الصغير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله (ت ١٨٩هـ). وهو الكتاب الثاني من كتب ظاهر الرواية ، التي هي أساس المذهب الحنفي. ألفه الإمام محمد بعد "الأصل" ، وجمع فيه ما رواه له القاضي أبو يوسف عن أبي حنيفة. والإمام أبو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضرٍ ولا في سفر[3].

أولاه علماءُ الحنفية عنايةً فائقة ، وأثنوا عليه ثناء عَطِرا ، فقالوا : " هو أصل جليل في الفقه ،

---

(1) انظر : الهداية : ١٥/١.

(2) انظر : الجواهر المضية : ٢٤٨/١ ؛ وكشف الظنون : ١٦٣١/٢ ؛ وجامع الشروح والحواشي : ١٨٩٠/٣ ؛ والمذهب الحنفي لأحمد نقيب : ٤٦٤/٢-٤٦٥.

(3) انظر : مقدمة الهداية للكنوي : ٤/٣.

وكتاب فيه نفع كبير وخير كثير ، يشتمل على أُمَّهات مسائل أصحابنا وعيونها ، وأنواعِ النوازل وفنونِها ، مَن فهِمه فهو أفهمُ أصحابنا ، ومَن حفظه فهو أحفظ أصحابنا ، من حوى معانيه ووعى مبانيه صار من عِلْية الفقهاء ، وعُدَّ من جملة الفضلاء ، وكان أهلا للفتوى والقضاء"[1].

فوقع اختيار صاحب "الهداية" على هذين الكتابين لمكانتهما عند العلماء ، فجمع مسائلهما في كتاب سماه "بداية المبتدي" ، مختارا فيه ترتيب "الجامع الصغير".

ثم وُفِّق لشرحِ هذا الكتاب ، فشرَحه شرحا طويلا في نحو ثمانين مجلَّدا ، وسماه "كفاية المنتهي" ، ولما كاد أن يفرغ منه تبيَّن له فيه الإطناب ، وخشي أن يُهجر لأجله الكتاب ، فاختصره بكتابه هذا الذي سماه "الهداية" ، جمع فيه بين الرواية والدراية ، وذكَر أصول المسائل وترَك الزوائد في كل باب.

قال في مقدمة كتابه : "فصرفتُ عِنان العناية إلى شرحٍ آخرَ موسومٍ بـ"الهداية" ، أَجمعُ فيه بتوفيق الله تعالى بين عُيون الرواية[2] ومتون الدراية[3] ، تاركا للزوائد في كل باب ، مُعرِضا عن هذا النوع من الإسهاب ، مع ما أنه يشتمل على أصولٍ ينسحب عليها فصولٌ ، حتى إن من سَمَتْ هِمَّتُه إلى مزيدِ الوقوف يرغب في الأطول والأكبر ، ومن أعجله الوقت عنه ، يقتصر على الأصغر والأقصر ، وللنَّاس فيما يعشقون مذاهب ، والفنُّ خيرٌ كله"[4].

فكتاب "الهداية" شرحٌ لـ"البداية" واختصار لـ"الكفاية" ، وهو شرح موجَز اللفظ ، واضحُ المعنى ، حسن السبك ، جامعٌ لأحكام المسائل المذهبية وأدلتِها ، مع التعريج على ذكر

---

[1] انظر : كشف الظنون : ١/٥٦١ ؛ والنافع الكبير : ص/٣٢ ؛ والمذهب الحنفي : ٢/٤٥٤.

[2] أي : الروايات المختارة. انظر : حاشية اللكنوي على الهداية : ١/١٥.

[3] أي : الدلائل العقلية المقوِّية. انظر : حاشية اللكنوي على الهداية : ١/١٥.

[4] انظر : الهداية : ١/١٥.

آراء المخالفين ونقد أدلتهم . دلَّ فيه على علمٍ غزير وذوقٍ سليم[1] .

---

(1) مقدمة بداية المبتدي : ص/ق.

المطلب الثاني : أهمية كتاب "الهداية" وثناء العلماء عليه :

إن أقوى ما يُستدل به على أهمية أيِّ كتاب هو اهتمام العلماء واعتناؤهم به ، ولا شكَّ أن كتاب "الهداية" قد لقِي من الخواص والعوام قبولا ، ومن العلماء والفضلاء اعتناءً لا يوجد له - فيما أعلمُ - مثيلٌ.

فمِن مَظاهر ذلك الاعتناء :

١. أنهم رووه بالسند عن مؤلفه ، وتداولوه روايةً وإجازةً وقراءةً ، فافتتح كثير من الشراح كالبابرتي[١]، والعيني[٢]، وابن الهمام[٣]، وغيرِهم شروحاتِهم بذكر أسانيدهم إلى صاحب "الهداية". وقد تقدَّم في ترجمة الإمام محمد بن عبد الستار الكَرْدَري ، تلميذِ صاحب "الهداية" أنه راوي الكتاب عن مؤلفه.

ولُقِّب الإمام سراج الدين عمر بن علي بـ"قارئ الهداية" لكثرة قراءته وعَرْضه له على مشايخه[٤] ، بل كان لِكتاب "الهداية" حفَظة ، حفظوه عن ظهر القلب ، مع أنه ليس بصغير الحجم .

قال ابن أبي العز : "وحفظه بعضهم مع طُوله على الحفظ"[٥].

فممن حفظه : الشيخ شهاب الدين محمود بن أبي بكر بن عبد القاهر (ت ٦٧٥هـ)[٦] ، والإمام محمد بن الحسن الحلبي (ت ٧٤٤هـ) ، حفظه في صغره وعَرَضه على جماعة[٧].

---

(١) انظر : العناية : ٢/١.

(٢) انظر : البناية : ٢٤/١.

(٣) انظر : فتح القدير : ٥/١-٧.

(٤) انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٣/٢.

(٥) التنبيه على مشكلات الهداية : ٢٣٧/١.

(٦) انظر : الجواهر المضية : ١٣٧/٣.

(٧) انظر : الجواهر المضية : ٤٥٦/٣-٤٥٧.

٢. أنهم تداولوه درساً وتدريساً في الحلقات العلمية والمدارس والمعاهد والجامعات من عصر المؤلف إلى يومنا هذا.

قال العيني في خطبة كتابه "البناية" : "صار (أي : كتاب "الهداية") عمدةَ المدرسين في مدارسهم ، وفخرَ المصدرين في مجالسهم ، فلم يزالوا مشتغلين به في كل زمان ، ويتدارسونه في كل مكان"[1].

بل ولا يزال كتاب "الهداية" إلى الآن متداوَلا على نطاق واسع في أوساط الحنفية ، خاصة في بلاد الهند والأفغان وما جاورها من دول روسيا المحررة وتركيا.

قال الشيخ البنوري رحمه الله : "ولا سيما علماء الأفغان والهند ، فهو أشهر عندهم مِن نار على عَلَم"[2].

٣. أنه لم يتَّفِق على شرحِ كتابٍ في الفقه من الفقهاء والمحدِّثين والحفَّاظ المتقِنين مثلَ ما اتفقوا على كتاب "الهداية".

وقد ذكر صاحب "كشف الظنون" من شروح "الهداية" والتعليقات عليها ، والتخاريج لأحاديثها قدرا كبيرا يجاوز الستين شرحا.

قال البنوري رحمه الله : "ولو أَخَذْنا في التحقيق وضمِّ الحواشي والشروح إليه بعد عهد صاحب "الكشف" لزِدْنا على القَدْر المذكور قدرا غيرَ يسير...فمِن شرَّاحه من الفقهاء والمحدِّثين أَعْلامُ العصر وأعيان القوم ، مثل الحافظ العَينِي، وقِوَام الدِّين الأَتْقَاني ، وقِوَام الدِّين الكاكي ، وابن الهُمام السِّيواسي ، ومِن مخرِّجيه من جَهابذة الحفَّاظ مثلُ المارديني ، والزَّيلعي ، والقرشي ، وابن حجر ، والقاسم بن قَطْلُوبَغَا الحنفي ، فكفى لكتابه فضلاً وشرفاً أمثال هؤلاء الأعيان في شارحيه

---

[1] البناية : ٢٢/١.

[2] مقدمته على نصب الراية : ١٦/١.

ومخرجيه ، فهل هذه المزية تُساجَل أو تُجارَى؟!

وما كلُّ مَخضُوبِ البِنانِ بُثَيْنَة ولا كلُّ مَصقُول الحَديدِ يَمانٍ"[١]

٤. أن كتاب "الهداية" يُعتبر من المصادر الأساسية والمراجع اللازمة للمؤلفين بعده في الفقه الحنفي ، فهذا الزيلعي في "التبيين" [٢] ، وابن نجيم في "البحر" [٣] ، وابن عابدين في "حاشيته" [٤]، وغيرهم قد أكثروا الإحالات عليه ، واعتمدوا تخريجَه للمسائل ، وتقريرَه للدلائل ، ونقلَه لمذاهب أئمة المذهب[٥].

قال اللكنوي : "كلُّ تصانيفه مقبولة معتمدة ، لا سيما كتاب "الهداية" ، فإنه لم يزل مَرْجِعا للفضلاء ومُنظِّرا للفقهاء"[٦].

٥. أنه من كتب المذهب التي عليها المعوَّل في الفتوى ، قال البدر العيني في خطبة شرحه : "وذلك (أي : ما لقي كتاب "الهداية" من القبول) لِكونه ... مُشتملا على مختار الفتوى" [٧].

وقال ابن أبي العز :"يعتمدون (أي : الأصحاب) عليه في الحكم والإفتاء"[٨].

وقد صدر به طاش كبري زاده عند ذكر الكتب المعتبرة في الفتوى على مذهب الحنفية[٩].

---

(١) مقدمته على نصب الراية : ١/١٦.

(٢) انظر على سبيل المثال : ١/٢٠١ ، ٢/١٣٩ ، ٣/٢٨٤.

(٣) انظر : ١/٣٣٥ ، ٢/١٨٦، ٣/٢٥٦.

(٤) انظر : ١/٣٥٠ ، ٢/١٣٧ ، ٤/١٤٧.

(٥) انظر : التنبيه على مشكلات الهداية : ١/٢٣٧-٢٣٨.

(٦) الفوائد البهية : ص/٢٣٢.

(٧) البناية : ١/٢٢.

(٨) التنبيه على مشكلات الهداية : ١/٢٣٧.

(٩) انظر : مفتاح السعادة : ٢/٥٥٨.

٦. أنه ترجم بكامله إلى شتى اللغات ، منها : الأردوية ، والفارسية ، والتركية ، والبنغالية ، والإنجليزية ، وربما إلى لغاتٍ أخرى ، بل عليها في الأردوية والفارسية شروحٌ تبلغ مجلدات ، حتى يتسنَّى للجميع الاستفادةُ من هذا الكتاب الفضيل ، خاصة طلبة المدارس والمعاهد[١].

٧. أنه حُظي بثناءٍ بالغٍ من علماء المذهب قلَّ مثلُه لكتاب آخر ، كيف وقد وَجد قبولا منذ عهد مؤلفه ، فذكر القرشي أنَّ مشايخ صاحب "الهداية" وأقرانَه أذعنوا له كلهم ، لا سيما بعد تصنيفه لكتاب "الهداية" و"كفاية المنتهي".[٢]

وقال فيه ابن صاحب "الهداية" عماد الدين :

"كتاب "الهداية" يَهدِي الهُدَى إلى حافِظِيه ويَجْلُو العِمَى
فلَازِمْه واحفَظْه يا ذا الحِجَى فمَنْ نَالَه نَال أَقْصَى المُنَى"[٣]

وقال البابرتي في افتتاح شرحه :

"أما بعد ، فإن كتاب "الهداية" لمئِنَّةٌ للهداية ، لاحتِوائِه على أصول الدِّراية ، وانطوائه على متون الرِّواية ، خَلصتْ معادنُ ألفاظِه من خُبْث الإسهاب ، وخَلَتْ نُقودُ معانيه عن زَيْف الإِيجاز ، وبَهْرج الإطناب ، فبرَزَ بِبُروز الإبريز مُركَّبا مِن معنى وجيز ، تَمَشَّتْ في المفاصل عذوبتُه ، وفي الأفكار رِقَّتُه ، وفي العقول حِدَّتُه"[٤].

ووصفه ابن أبي العز في خطبة كتابه بقوله :

---

[١] انظر : ما ينبغي به العناية : ص/١٣١، ١٣٢، ١٣٧، ١٤٢، ١٧٦، ١٩٥؛ وانظر : مقدمة التجنيس والمزيد للمحقق : ٤٣/١.

[٢] انظر : الجواهر المضية : ٦٢٨/٢.

[٣] مقدمة الهداية للكنوي : ٣/٣.

[٤] العناية : ٢/١.

"أما بعد ، فإني لما رأيتُ كتابَ "الهداية" شرح "البداية" على مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، من أجلِّ الكتب المصنَّفة في مذهبه ، ومِن أَغرزِها نفعاً ، وأكثرِها فوائدَ ، وأشهرِها بين الأصحاب ، يعتمدون عليها في الحكم والإفتاء ، قد شرحه جماعةٌ منهم ، وكتبوا عليه الحواشي ، وألقَوا منها الدروسَ ، وحفظه بعضهم مع طوله على الحفظ ؛ وما ذاك إلا لحسن لفظه وصحةِ نقله للمذهب..."[1].

وقال البدر العيني وأطال :

"إن كتاب "الهداية" قد تباهَجَتْ به علماءُ السلف ، وتفاخَرتْ به فضلاء الخلف ، حتى صار عمدةَ المدرسين في مدارسهم ، وفخرَ المصدرين في مجالسهم ، فلم يزالوا مشتغلين به في كل زمان ، ويتدارسونه في كل مكان ، وذلك لكونه حاويا لكنز الدَّقائق ، وجامعا لرَمْزِ الحقائق ، ومُشتمِلا على مختار الفتوى ، ووافيا بخلاصة أسرار الحاوي ، وكافيا في إحاطة الحادثات ، وشافيا في أجوبة الواقعات ، مؤَصَّلا على قواعدَ عجيبةٍ ، ومُفصَّلا على فوائدَ غريبةٍ ، وماشيا على أصول مبنية ، وفصول رصينة ، ومسائلَ غزيرةٍ ، ودلائل كثيرة ، وترتيب أنيقٍ ، وتركيب حقيق" [2].

وأثنى عليه طاش كبري زاده فقال :

"ولما تبيَّن (أي : صاحب "الهداية) فيه (أي : في "كفاية المنتهي") الإطناب ، وخشي أن يُهجر لأجله الكتاب شرحه شرحا مختصرا ، لطيفا ، نافعا ، وافيا ، بالغا في الحسن والتقرير والتحرير والضبط والإتقان ، وسمَّاه "الهداية" ، وبالجملة هو كما قال صاحب "الوقاية" : "كتابٌ فاخرٌ لم يكتحِل عينُ الزمان بثانيه" ، ومِن لطائف أحوالِه أنه مع اشتماله الدقائقَ وحسن الإيجاز في التحرير وقع سهلا

---

(1) التنبيه على مشكلات الهداية : ١/٢٣٧-٢٣٨.

(2) البناية : ١/٢٢.

بظاهره على كل طالب ، فهو بالحقيقة سهلٌ ممتنع ، والأولى أن لا يبالِغ أحدٌ في وصفه ، فإن السكوت عن مدحه مدحُه"[1].

وقال الفاضل اللكنوي :

"قد طالعتُ "الهداية" مع شرحها و"مختارات النوازل" ، وكل تصانيفه مقبوله معتمدة ، لا سيما كتاب "الهداية" ، فإنه لم يزل مَرْجعا للفضلاء ، ومُنِظِّرا للفقهاء"[2].

وقال إمام العصر ، خاتمة المحدثين الشيخ أنور شاه الكشميري رحمه الله :

"ليس في أَسْفَار المذاهب الأربعة كتابٌ بمثابة كتابِ "الهداية" في تلخيص كلام القوم ، وحسنِ تعبيره الرائق ، والجمعِ للمُهمَّات في تفقُّهِ نفسٍ ، بكلماتٍ كلُّها دُرَرٌ وغُرر".

وقال : "براعةُ الإنشاء وفضلُ الأدب يظهر في إفصاح التعبير الأدبي في غوامض الأبحاث ومشكلاتِ المسائل ، ليست المزيةُ في فصاحةِ عبارات الحدائق والأزهار ، وذكرِ النسائمِ وخرير الأنهار ، فإنه بابٌ طرَقه كلُّ شاعرٍ وكاتب".

وقال : "سألني بعض الفضلاء : هل تقدر على أن تؤلف كتابا مثل "فتح القدير" ، وهو شرح "الهداية" ، في الدقِّة والتحرير ؟ قلت : نعم ، قال : ومثل "الهداية"؟ قلت : كلا ، ولو عدَّة أسطر".

وقال : "لا يدرك شأوَ صاحبِ "الهداية" في فقهه ألفُ فقيهٍ مثل صاحب "الدُّر المختار" ، فإن صاحب "الهداية" فقيهُ النفس ، علمه علمُ الصدر ، وعلم صاحب "الدرُّ المختار" علمُ الصُّحُف والأَسْفار ، وإن البونَ بينهما لبعيدٌ".

---

(1) مفتاح السعادة : ٢/٢٣٨.

(2) الفوائد البهية : ص/٢٣٢.

وقال : "وصدَق من قال : إن كتب الأدب العربي في المسلمين ثلاثة : التنزيل العزيز، وصحيح البخاري ، وكتاب "الهداية""[1].

وقال تلميذُه محدِّث العصر ، العلامة السيد يوسف البِنّوري ، معلِّقا على كَلِماتِ شيخِه :

"وناهيك بهذه الكلمات من هذا الأستاذ الإمام ، إمام العصر ، في منزلة هذا الكتاب الجليل ، وإنها ليست مجازفةً وإطراء ، بل خرجتْ من فكرة دقيقة صائبة ، غاصت في دَرَك الكتاب بمُكابَدة العناء والتَّعب ، فقدَّمَ دُرَر تحقيقه للقوم التي أخرجها عن دَرَكه بعد بُرْهة من الدهر"[2].

وقال الشيخ عبد الفتاح أبوغدة في الثناء على كتاب "الهداية" :

"وقد استخلصه (أي : كتابَ "الوقاية") من مسائلِ كتاب "الهداية" للإمام برهان الدين المرغيناني ، الذي هو أجلُّ كتب الحنفية التي وصلتْ إلينا تحقيقا وتمحيصا ، وأدقُّها في نقل مذاهب أئمتِنا تخريجا وتلخيصا"[3].

---

(1) مقدمة البنوري على نصب الراية : ١/١٤-١٥.

(2) مقدمة البنوري على نصب الراية : ١/١٥.

(3) مقدمته على فتح باب العناية : ١/١٤.

المطلب الثالث : الكتب المصنفة حول "الهداية" :

سَبق عن الشيخ البنوري ﷺ أن كتاب "الهداية" قد لقي عند العلماء قبولا وخُدمت خدمة قلَّ أن يُوجد لها مثيلٌ في كتب الفقه ، فما بين شارحٍ لها ومُحشٍّ ، ومعلِّق عليها ومُخرِّج لأحاديثها ، ومختصر لها ومُضيف إليها ، ومُبيِّنٍ أوهامها ومُهذِّب أسماءها. فمِن العسير جدا محاولة استقصاء تلك الأعمال الجليلة ، التي لا تكاد تنحصر كما قال طاش كبرى زاده[١] ، كيف وقد أربى عددُ شروحه على الستين شرحا[٢].

وسأذكر فيما يلي من أهمِّ وأشهر تلك الشروح والحواشي وغيرها :

أولا : شروح الهداية :

اقتصرت فيها على تسعة شروح ، مرتَّبةً على وفيات أصحابها :

١. **الفوائد الفقهية**[٣] :

للإمام حَميد الدين بن محمد بن علي الضَّرير البخاري الرَّامُشي (٦٦٦ هـ).

قيل : هو أول من شرحه.

وقد وقع في جزأين[٤].

٢. **نهاية الكفاية في دراية الهداية** [٥] :

لتاج الشريعة محمود بن صَدْر الشريعة الأول عُبيد الله المحبُوبي (٦٧٣ هـ).

---

[١] انظر : مفتاح السعادة : ٢٤٦/٢.

[٢] انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٢/٢-٢٠٣٧ ؛ وجامع الشروح والحواشي : ٢٣٩٤/٣-٢٤١٣.

[٣] انظر : تاج التراجم : ص/٢١٥ ؛ وكشف الظنون : ٢٠٣٢/٢-٢٠٣٣ ؛ والفوائد البهية : ص/٢١١ ؛ وهدية العارفين: ٧٧/١.

[٤] انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٢/٢-٢٠٣٣.

[٥] انظر : تاج التراجم : ص/٢٩١ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٦٠ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٦٧/٢ ؛ وكشف الظنون : ٢٠٣٣/٢ ؛ وهدية العارفين : ٧٨٧/١ ؛ والفوائد البهية : ص/١٨٥-١٨٨ ؛ وجامع الشروح والحواشي : ٢٣٩٥/٣.

شرحه من أقدم الشروح على "الهداية".

وهو مخطوط لم يطبع[1].

٣. **الغاية شرح الهداية** [2]:

للشيخ القاضي شمس الدين أبي العباس أحمد بن إبراهيم السَّروجي (٧١٠ هـ).

وصل فيه إلى كتاب الأيمان فحالت المنية دون تكميله.

وقد كمله القاضي سعد الدين محمد الدَّيري (٨٦٧ هـ) من كتاب الإيمان إلى باب المرتد ، وسلك فيه مسلك السروجي في اتساع النقل[3].

ويعتبر "الغاية" من أجلِّ شروح "الهداية" ، وأوسعها ، وأَوْعبِها ، أطال المؤلف فيه النفَس ، وجمَع فأوعى ، وتكلم فيه على الأحاديث وعِلَلِها ، وحشاه من الفرائد لؤلؤا نثيرا ، والكتاب عبارةٌ عن موسوعة فقهية للمذاهب الأربعة عامةً ، والمذهب الحنفي خاصة ، وقد كثُر النقل عنه في كتب فقهاء المذهب ، وهذا مما يدلُّ على أنه من الكتب المعتبرة المعتمدة[4].

قال فيه علي القاري : "أيَّد فيه المسائل بالدلائل النقلية والشواهد العقلية"[5].

ووصفه ابن حجر بأنه شرحٌ حافل[6].

وهو مخطوط[7].

---

[1] له نسخة في مكتبة الحرم المكي الشريف برقم ٠٥٦-م فقه حنفي ؛ وله نسخ في مختلف مكتبات العالم : انظر: الفهرس الشامل للتراث المخطوط : ٢٥٦/١١ ؛ وجامع الشروح : ٢٣٩٥/٣.

[2] انظر : الجواهر المضية : ١٢٣/١ ؛ وتاج التراجم : ص/١٠٧ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٦٧/٢.

[3] انظر : حسن المحاضرة : ١٥٨/١ ؛ كشف الظنون : ٢٠٣٣/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/١٣٦.

[4] انظر : مقدمة محقق "أدب القضاء" للسروجي : ص/٣٥-٣٦.

[5] انظر : الفوائد البهية : ص/٣٢.

[6] انظر : الدرر الكامنة : ١٠٤/١.

[7] له عدة نسخ في مكتبات تركيا، انظر : الفهرس الشامل للتراث المخطوط : ٣٩٠٢/٦ ؛ ومعجم مخطوطات استانبول : ٨٥/١.

٤. النهاية شرح الهداية [١]:

للإمام حُسام الدين حسين بن علي السِّغْنَاقي (٧١٠ هـ).

هو شرح مختصر مفيد ومعتبر في المذهب. اشتهر المؤلف به حتى عُرف بشارح "الهداية"[٢].

وصفه اللكنوي بأنه أبسطُ شروح "الهداية" وأشملُها ، قد احتوى على مسائل كثيرة وفروع لطيفة [٣].

وقد أثنى عليه البابرتي ، فقال : "إن السغناقي شرح "الهداية" شرحا وافيا ، وبيَّن ما أشكل منه بيانا شافِيا ، وسمَّاه "النهاية" لوقوعه في نهاية التحقيق ، واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق..."[٤].

لخَّصه جمال الدين الدمشقي وسماه "خلاصة النهاية"[٥].

وهو مخطوط[٦].

٥. معراج الدراية إلى شرح الهداية [٧]:

للشيخ الإمام قِوام الدِّين محمد بن محمد البخاري الكاكي (٧٤٩ هـ).

فرغ من تأليفه سنة ٧٤٥ هـ.

---

[١] انظر : الجواهر السنية : ١١٤/٢ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٧٨ ؛ وهدية العارفين : ٣١٤/١.

[٢] انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٢/٢ ؛ والطبقات السنية : رقم ٧٥٨.

[٣] انظر : الفوائد البهية : ص/١٠٧.

[٤] انظر : العناية : ٢/١.

[٥] انظر : ما ينبغي به العناية : ص/١٤٨.

[٦] له نسخ كثيرة في مكتبات تركيا وغيرها، انظر : الفهرس الشامل لتراث المخطوط : ٢٣٦/١١ ؛ وجامع الشروح : ٢٣٩٦/٣.

[٧] انظر : مفتاح السعادة : ٢٦٨/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٣٠٦ ؛ وهدية العارفين : ١٥٥/٤ ؛ ومعجم المؤلفين : ١٨٢/١١ ؛ وجامع الشروح : ٢٣٩٧/٣.

ذكر فيه أنه جمع الفرائدَ التي انتقاها من فوائد المشايخ والشارحين ليكون ذلك المجموع كالشرح ، بين فيه أقوال الأئمة الأربعة من الصحيح والأصح ، والمختار ، والجديد والقديم ، ووجهَ تمسُّكِهم[1].

وهو مخطوط[2].

٦. **غاية البيان ونادرة الأقران** [3] :

للإمام قِوام الدِّين أمير كاتب بن أمير عمر الأَتْقاني (٧٥٨ هـ).

كتب أكثره ببغداد ، وختمه بدمشق سنة ٧٤٧ هـ ، وكان جميعُ مدَّة الشرح ستا وعشرين سنة وسبعة أشهر.

شرط على نفسه أن يُحِلَّ مُشكلات "الهداية" في هذا الشرح لفظا ومعنى[4].

وهو مخطوط[5].

٧. **الكفاية شرح الهداية** [6]:

للسيد جلال الدين بن شمس الدين الخَوَارَزْمي الكِرْلاني (٧٦٧ هـ).

جمع فيه الفوائد التي تمسُّ الحاجة إليها.

قال الشيخ البنوري ﷺ فيه وفي "العناية : "هما من أحسن شروحها (أي : "الهداية") فقها"[7].

---

(١) انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٣/٢.

(٢) له نسخ كثيرة جدا في مكتبات تركيا وغيرها، انظر : الفهرس الشامل : ٦٠/١٠ ؛ ومعجم مخطوطات استانبول : ١٣٥١/٣.

(٣) انظر : والنجوم الزاهرة : ٣٢٥/١٠ ؛ وتاج التراجم : ص/١٤٠ ؛ وحسن المحاضرة : ١٥٧/١ ؛ وطبقات الحنفية : ص/١٢٦ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٦٧/٢ ؛ الفوائد البهية : ص/٨٧.

(٤) انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٣/٢.

(٥) منه نسخة ناقصة في معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى برقم ٢٣٥،٢٣٦.

(٦) انظر : مفتاح السعادة : ٢٦٧/٢ ؛ وكشف الظنون : ٢٠٣٤/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/١٠٠، ١٠٧ ؛ وجامع الشروح : ٢٣٩٨/٣.

(٧) مقدمة نصب الراية : ١٦/١.

وهو مطبوع متداول.

٨. العناية في شرح الهداية [١]:

للإمام أكمل الدين محمود بن محمود البابرتي (٧٨٦ هـ).

"وهو شرح جليل معتبر في البلاد الرومية" [٢].

وقد جمع المؤلف في شرحه من "النهاية" للسِّغناقي (٧١٤ هـ) وغيرها من شروح "الهداية" ما رأى أنه يُحتاج إليها في حلِّ ألفاظ "الهداية" ، وأشار إلى ما تَتِمُّ به مقدمات الدليل وترتيبه ، مجتهدا في تنقيحه وتهذيبه ، مُورِدا فيه مباحث لم يظفر بها في كتب أخرى [٣].

وعلى الشرح المذكور حاشيتان :

حاشية للمحقق سعد الله بن عيسى المفتي (٩٤٥ هـ) ، جمعها تلميذه المولى عبد الرحمن من هوامش "الهداية" و"العناية" ، حاويا على ثلاثة آلاف مسألة سوى التصرفات المتعلقة برفع الإيهام ودفع الأوهام.

وحاشية للشيخ محمد بن إبراهيم الدروري المصري (١٠٦٦ هـ) [٤].

٩. البناية في شرح الهداية [١]:

---

[١] انظر : تاج التراجم : ص/٢٧٧ ؛ وطبقات الحنفية : ص/٢٩٩ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٦٩/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٣٢٠.

[٢] كشف الظنون : ٢٠٣٥/٢.

[٣] انظر : العناية : ٢/١ ؛ والمذهب الحنفي : ٥٥٣/٢.

[٤] انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٥/٢.

للقاضي بدر الدين محمود بن أحمد المعروف بالعيني (٨٥٥ هـ).

شرحُه من الشروح المطوَّلة على "الهداية" ، لم يترك كلمة إلا شرحها ، ولا مُعضَلة إلا فتحها. يسوق الدلائل ، ويُوضِّح المسائل ، ويُبيِّن اللغات ، ويظهر التراكيب وإعرابَ الكلمات ، ويتوسَّع في الاستدلال بالأحاديث والآثار وتخريجها ، ويتكلَّم في رواتها وأسانيدها ، ويُنقِّح مذاهبَ علماء الأمصار ، لا يصطبر قلمُه السيَّال حتى يبيِّن كل ما يحتاج إليه الطالبون والفحول من الرجال[٢].

قال فيه الشيخ البنوري ﷺ : "وهو من أنفع الشروح حلًّا لغوامض الكتاب ثم جمعا بين أبحاث الفقه وأبحاث الحديث"[٣].

وهو مشهور مطبوع متداول.

ثانيا : الحواشي على الهداية :

من أهمها وأشهرها ثلاثة ، وهي كما يلي :

١. حاشية على الهداية :

للإمام جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي (٦٩١ هـ).

وهي حاشية مشهورة ونافعة على كتاب "الهداية"[٤].

ما زالت مخطوطة[٥].

---

[١] انظر : بغية الوعاة : ٢٧٥/٢ ؛ وحسن المحاضرة : ١٥٨/١ ؛ والفوائد البهية : ص/٣٤٠ ؛ وهدية العارفين: ٤٠٩/٢.

[٢] انظر : مقدمة محقق "البناية" : ٢١/١.

[٣] مقدمة نصب الراية : ١٦/١.

[٤] انظر : الجواهر المضية : ٦٦٨/٢ ؛ وتاج التراجم : ص/٢٢٠ ؛ ومفتاح السعادة : ٢٦٩/٢ ؛ وكشف الظنون : ٢٠٣٣/٢ ؛ وهدية العارفين : ٧٨٧/١.

[٥] انظر : لها نسخة مصورة في جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض برقم ٥٠٦٣/ف ، وفي مكتبات تركيا وغيرها نسخ أخرى عديدة ، انظر : الفهرس الشامل للتراث المخطوط : ١٢٦/٣ ؛ وجامع الشروح والحواشي :

٢. فتح القدير للعاجز الفقير [١]:

للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السكندري السِّيواسي المعروف بابن الهُمام (٨٦١ هـ).

وهو عبارة عن تعليق مفصَّل على كتاب "الهداية". ألفه ابن الهمام عند تدريسه له ، وصل فيه إلى كتاب الوكالة فاخترمته المنية وحالت دون إكماله ، فأتمَّه من بعده إلى آخر الكتاب المولى شمس الدين أحمد بن محمود المعروف بقاضي زاده الرومي (٩٨٨ هـ) في تكملة "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار".

ويعتبر "فتح القدير" من أدق الحواشي والشروح على "الهداية" ، ذكر فيه المؤلف أقوالَ فقهاء المذاهب وغيرِهم ، مع العناية الفائقة بالاستدلال النقلي والعقلي ، بالإضافة إلى ذكر الفروع الفقهية ، والفوائد اللغوية ، مما يدل على عُلوِّ كعب المؤلف ونبوغه ، وثقابة نظره ، وباعِه الطويل في علوم الحديث ، والفقه ، والأصول ، واللغة[٢].

وصفه اللكنوي بأنه كتاب مشتمل على فوائد ، سلك فيه المؤلف مسلك الإنصاف ، مُتجنِّبا التعصُّب المذهبي والاعتساف[٣].

ووصفه التميمي بأنه شرح لا نظير له[٤].

وعلى الكتاب المذكور حواشٍ[٥] ، منها :

حاشيةٌ للملا علي القاري (١٠٤١ هـ)،

٢٣٩٥/٣.

[١] انظر : بغية الوعاة : ١٦٨/١ ؛ وحسن المحاضرة : ١٥٨/١ ؛ والبدر الطالع : ٢٠١/٢ ؛ ومفتاح السعادة : ٢/ ٢٧١ ؛ وهدية العارفين : ١٤٨/١.

[٢] انظر : المذهب الحنفي : ٥٦٠/٢.

[٣] انظر : الفوائد البهية: ص/٢٩٧-٢٩٨.

[٤] نقلا عن رد المحتار : ٩١/١.

[٥] انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٤/٢ ؛ وجامع الشروح والحواشي : ٢٤٠٢/٣ ؛ و ما ينبغي به العناية : ص/١٣٣، ١٦٧، ١٨٤.

وحاشيةٌ لأبي الحسن محمد بن عبد الهادي السندي (١١٣٨ هـ) ، وصل فيه إلى كتاب النكاح،

وحاشيةٌ للعلامة أنور شاه بن معظَّم شاه الحسيني الكشميري (١٣٥٢ هـ) ، وصل فيها إلى كتاب كتاب الحج.

واختصر الكتاب المذكور الشيخ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ثم القسطنطيني ، وانتقده عليه في بعض المواضع انتقادات لا بأس بها[١].

٣. حاشية على الهداية [٢]:

للعلامة أبي الحسنات عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي (١٣٠٤ هـ).

هي حاشية مشهورة متداولة في أوساط الحنفية ، اقتبس فيها من شروح "الهداية" وحواشيه كـ"البناية" ، و"العناية" ، و"الكفاية" ، و"فتح القدير" ، و"حاشية إله داد" ، و"حاشية ملا عبد الغفور" وغيرها.

صدَّرها بمقدمة عرَّف فيها بكتاب "الهداية" وصاحبِه ، وذكر جُمَلا من آداب صاحب "الهداية" في كتابه ، وترجم للأعلام الواردة أسماؤهم في الكتاب ، ونبَّه إلى بعض المسامحات التي وقعت في "الهداية".

وحاشيته عمدةُ المتأخرين في التدريس والاستفادة.

ثالثا : كتب تخريج أحاديث "الهداية" :

لقد عُني جمعٌ من العلماء بتخريج الأحاديث التي استدل بها صاحب "الهداية" وبيان حالها صحة وضعفا ، فمن جملة ما ألفوا في ذلك :

---

[١] انظر : ما ينبغي به العناية : ص/١١٣.

[٢] انظر : ما ينبغي به العناية : ص/١٥١.

١. التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة [١]:

للشيخ علاء الدين محمود بن عبيد الله بن صاعد الحارثي ، المروزي (٦٠٦ هـ).

ولعل هذا الكتاب من أقدم ما ألف على "الهداية" ، فإن المؤلف يعتبر من معاصري المرغيناني. وهو خيرُ دليل على ما احتلَّه كتاب "الهداية" من مكانة عند العلماء في عصر مؤلفه.

٢. الكفاية في معرفة أحاديث الهداية [٢]:

للإمام علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم المارديني الشهير بابن التركماني (٧٥٠ هـ).

وقع تأليفه في مجلدين. وله على "الهداية" شرح غير هذا ، لم يكمله ، فكمله من بعده ابنه جمال الدين عبد الله (٧٦٩ هـ)[٣].

وتخريجه هذا لا يزال مخطوطا[٤].

٣. نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية [٥]:

للحافظ جمال الدِّين عبد الله بن يوسف الزَّيلعي (٧٦٢ هـ).

خرَّج الحافظ الزيلعي أحاديث "الهداية" ، واستوعب ما ذكره فيه من الأحاديث والآثار في الأصل ، وما أشار إليه صاحب "الهداية" إشارةً ، وأورد في كل باب أدلةَ المخالفين ، وهو كثيرُ الإنصاف في ذلك ، يحكي ما وجده من غير اعتراض ولا تعقُّبٍ في الغالب ، لذلك وجَد كتابُه قبولا عند علماء المذاهب.

---

[١] انظر : الجواهر المضية : ٤٤٤/٣ ؛ وكشف الظنون : ٢٠٣٩/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٣٤٢.

[٢] انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٥/٢ ؛ وهدية العارفين : ٧٢٠/١ ؛ والرسالة المستطرفة : ص/١٨٨ .

[٣] انظر : كشف الطنون : ٢٠٣٥/٢.

[٤] له نسخ في مكتبات سوريا، انظر : جامع الشروح والحواشي : ٢٤١٢/٣.

[٥] انظر : الدرر الكامنة : ٩٥/٣ ؛ وحسن المحاضرة : ٢٠٣/١ ؛ ؛ ومعجم المؤلفين : ٣٠٧/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/٣٧٨ ؛ والرسالة المستطرفة : ص/١٨٨.

وقال الكوثري في تقدمته على "نصب الراية" : "فإن كتاب "نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية " للإمام الحافظ الفقيه الناقد الشيخ عبد الله بن يوسف الزيلعي - أعلى الله سبحانه منزلته في الجنة - كتابٌ لا نظيرَ له في استقصاء أحاديث الأحكام ، حيث كان مؤلفه لا يفتُر ساعة عن البحث ، ولا يَعُوقه عن التنقيب عائق ، ولا يحُول دون فَحْصِه تواكُل ولا تكاسُل ، ولا يُزهِده في الأخذ عن أقرانه وعمن هو دونه كبرُ النفس وسعتُه في العلم ، بل طريقته الدَّأبُ ليلَ نهارَ على نشدان طِلْبته أينما وجد ضالَّته ، وهذا الإخلاص العظيم وهذا البحث البالغ جعَلا لكتابه من المنزلة في قلوب الحُفَّاظ مالا تُساميه منزلةُ كتابٍ من كتب التخريج ، والحقُّ يُقال : إنه لم يدَعْ مَطمَعا لباحث وراء بحثه وتنقيبه ، بل استوفى في الأبواب ذِكْرَ ما يمكن لطوائف الفقهاء أن يتمسكوا به على اختلاف مذاهبهم من أحاديثَ قلَّما يهتدي إلى جميع مصادرها أهلُ طبقته ومن بعده من محدثي الطوائف ، إلا من أَجهَد نفسه إجهاده وسعى سعيه ، لوجود كثير منها في غير مظانِّها ، بل قلَّ مَن يَنصف إنصافه فيُدوِّن أدلةَ الخُصوم تدوينَه غيرَ مقتصر على أحاديث طائفة دون طائفة مع بيان ما لها وما عليها بغاية النَّصَفة ....

ولذلك أصبحت أصحابُ التخاريج بعده عالَةً عليه ، فدُونك كتبَ البدر الزركشي، وابن الملقِّن ، وابن حجر ، وغيرهم ....

وكتابُ الزيلعي هذا يجد فيه الحنفي صفوةَ ما استدل به أئمة المذاهب من أحاديث الأحكام،

ويلقى المالكي فيه نقاوةَ ما خرَّجه ابنُ عبد البر في "التمهيد" و"الاستذكار" ، وخلاصةَ ما بسطه عبدُ الحقِّ في كتبه في أحاديث الأحكام،

والشافعي يرى فيه غربلةَ ما خرَّجه البيهقي في "السنن" و"المعرفة" وغيرهما ، وتمحيصَ ما ذكره النووي في "المجموع" و"شرح مسلم" ، واستعراضَ ما بيَّنه ابن دقيق العيد في "الإلمام" و"الإمام" و"شرح العمدة"،

وكذلك الحنبلي يلاقي فيه وجوهَ النقد في "كتاب التحقيق" لابن الجوزي و"تنقيح التحقيق" لابن عبد الهادي وغيرِ ذلك من الكتب المؤلفة في أحاديث الأحكام،

بل يجد الباحثُ فيه سوى ما في الصحاح والسنن والمسانيد والآثار والمعاجم من أدلة الأحكام أحاديثَ في الأبواب من مصنف ابن أبي شيبة - أهمُّ كتاب في نظر الفقيه - ومصنَّف عبد الرزاق ونحوِهما مما ليس بمتناول يد كل باحث اليوم ، مع استيفاء الكلام في كل حديث من أقوال أئمة الجرح والتعديل ، ومن كتب العلل المعروفة ، وهذا ما جعل لهذا الكتاب ميزةً عُظمَى بين كتب التخاريج "[١].

والكتاب مطبوع متداول.

٤. **العناية في تخريج أحاديث الهداية** [٢]:

للشيخ محيي الدين عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي (٧٧٥ هـ).

وقد ذكر سبب تسميته في ترجمة شيخه علاء الدين ابن التركماني ، فقال : "لما حملتُ إليه رحمه الله كتابي الذي وضعته على أحاديث "الهداية" ، وكنت سمَّيتُه "الكفاية في معرفة أحاديث الهداية" ، فقال مداعِبا لي : "سرقتَ هذا الاسم مني ، فإني سميتُ مختصري لـ"الهداية" بـ"الكفاية" ، وذكرتُ في أول الخطبة : الحمد لله المتكفل بالكفاية ، فغيِّرْ هذا الاسم. فقلت : يا سيدي ! ما يُسمِّيه إلا أنت ، فسمَّى كتابي بـ"العناية في معرفة أحاديث الهداية"[٣].

وهو مخطوط[٤].

٥. **الدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية** [١]:

---

[١] انظر : فقه أهل العراق وحديثهم : ص/٧٧-٧٩.

[٢] انظر : الجواهر المضية : ٥٨٣/٢ ؛ وتاج التراجم : ص/١٩٦-١٩٧ ؛ وكشف الظنون : ٢٠٣٤/٢ ؛ والفوائد البهية : ص/١٦٩ ؛ والرسالة المستطرفة: ص/١٨٨.

[٣] الجواهر المضية : ٥٨٣/٢.

[٤] له نسخ عدة في مكتبات العالم، انظر : جامع الشروح والحواشي : ٢٤١٢/٣.

للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ).

لخَّص فيه كتابَ الزيلعي ، وأخلَّ بأشياء من مقاصدِ الأصل ، رأى أنه يمكن الاستغناء عنها[٢].

وقد أدَّاه ذلك إلى ترك كثير من غُررِ النقول التي ما كان يُجرى تركها [٣].

والكتاب مطبوع.

٦. منية الألمعي فيما فات الزيلعي [٤]:

للإمام زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي (٨٧٩ هـ).

ألَّفه استدراكا لما فات الزيلعيَّ في تخريجه.

وقد أبدى المؤلف ﷺ اطِّلاعا واسعا فيها ، حيث استدرك أشياء هامة على الشيخين الزيلعي وابن حجر في آنٍ واحد[٥].

وهو مطبوع في جزء لطيف.

رابعا : مختصرات "الهداية" :

قام بعض العلماء باختصار كتاب "الهداية" ، فمن تلك المختصرات :

١. سلالة الهداية [٦]:

للشيخ إبراهيم بن أحمد بن بركة الموصلي (٦٥٢ هـ).

---

[١] انظر : الدرر الكامنة : ١٩٢/٣ ؛ وشذرات الذهب : ٢٧٠/٧ ؛ وحسن المحاضرة : ١٥٧/١ ؛ والبدر الطالع: ٨٧/١، ٩٢ ؛ ومعجم المؤلفين : ٢٠/٢ ؛ والرسالة المستطرفة : ص/١٨٨.

[٢] انظر : مقدمة الدراية مع الهداية : ١٤/١.

[٣] انظر : مقدمة نصب الراية : ١١/١.

[٤] انظر : البدر الطالع : ٤٥/٢، ٤٦ ؛ وكشف الظنون : ١١٨٥/٢ ؛ وهدية العارفين : ٨٣٠/١.

[٥] انظر : مقدمة محقق منية الألمعي : ص/٦.

[٦] انظر : الجواهر المضية : ٦٦/١ ؛ والطبقات السنية : رقم ٨ ؛ وكشف الظنون : ٩٩٥/٢، ٢٠٣٨.

اختصر "الهداية"، وسماه بهذا الاسم.

٢. **الوقاية**[١]:

للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي (٦٧٣ هـ).

انتخب "الوقاية" من كتاب "الهداية"، وجعله مَتْنا ليحفظه ابنُ ابنِه صدرُ الشريعة (٧٧٤ هـ)، ولِيَسهُل عليه استحضارُ مسائل "الهداية".

وقام الحفيد النجيب، فشرح متنَ "الوقاية" لجدِّه أوَّلا، وهو المعروف بـ"شرح الوقاية" لصدر الشريعة، ثم اختصر المتن وسماه "النقاية"[٢].

قال في خطبته على "النقاية": "وبعد، فإن العبد المتَوسِّل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة، عُبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ... يقول: قد ألَّف جَدِّي ومولاي العالم الربَّانِي ...محمود بن صدر الشريعة، جزاه الله عني وعن سائر المسلمين خيرَ الجزاء، لأجل حفظي كتابَ "وقاية الرواية في مسائل الهداية"، وهو كتابٌ لم تكتَحِل عينُ الزمان بثانية، في وِجازة ألفاظه مع ضبط معانية، ثم إنِّي لَمَّا وجدتُّ قصورَ هِمَمِ بعض المحصِّلين عن حفظه اتَّخذتُ منه هذا المختصرَ، مُشتملا على ما لا بُدَّ منه، فمَن أحبَّ استحضار مسائل "الهداية" فعليه بحفظ "الوقاية"، ومن أعجله الوقتُ فليُصرِف إلى حفظ هذا المختصر عنانَ العناية، إنه ولي الهداية"[٣].

وقد حُظيت هذه الكتب الثلاثة، متن "الوقاية" وشرحه ومتن "النقاية"، عند العلماء بقبول عظيم، كأصلها كتابِ "الهداية". وأربى مجموعُ ما أُلِّف على هذه الكتب الثلاثة على المائة، ما بين شرْحٍ، وحاشيةٍ، وتعليق، ونظْمٍ وغير ذلك[٤].

---

[١] انظر: الجواهر المضية: ٣٦٩/٤؛ وتاج التراجم: ص/٢٩١؛ وكشف الظنون: ٢٠٣٣/٢.

[٢] انظر: تاج التراجم: ص/٢٠٣.

[٣] انظر: متن النقاية: ص/٢-٣.

[٤] انظر: جامع الشروح الحواشي: ٢٤٩٢/٣-٢٥٠٨.

والمتنان والشرحُ كلُّها مطبوعة.

٣. الرعاية في تجريد مسائل الهداية [١]:

للشيخ محمد بن عثمان بن موسى ، المعروف بابن الأَقْرب ، المكنى بأبي المليح (٧٧٤ هـ).

٤. عُدَّة أصحاب البداية والنهاية في تجريد مسائل الهداية [٢]:

للمولى عصام الدين أحمد بن مصلح الدين الرومي الشهير بطاش كبرى زاده (١٠٣٠ هـ).

جمَع المسائلَ وأشار إلى مواضعِ وجودِها من "الهداية" ، وجرَّدها عن الأدلة إلا نادرا، وأورد بعض الشروحِ المحتاج إليها في حلِّ ألفاظ "الهداية"[٣].

خامسا : الزوائد :

من أشهرها :

زوائد الهداية على القدوري [٤]:

للإمام علي بن نصر بن عمر نور الدين ، المشهور بابن السُّوسي (٦٩٥ هـ).

قال عبد القادر القرشي : "رأيتُه بخطِّه ، وهو عندي يتضَمَّن ذِكرَ الفروع التي اشتمل عليها كتاب "الهداية" زائداً عما تضمنه "مختصر القدوري".

---

[١] انظر : تاج التراجم : ص/٢٦٨ ؛ وكشف الظنون : ٢٣٨/٢ ؛ وهدية العارفين : ١٦٧/٢ ؛ ومعجم المؤلفين : ٢٨٨/١.

[٢] انظر : كشف الظنون : ٢٠٣٨/٢.

[٣] المرجع السابق : ٢٠٣٨/٢.

[٤] انظر : الجواهر المضية : ٦١٩/٢-٦٢٠ ؛ وتاج التراجم : ص/٢١٦ ؛ وكشف الظنون : ٢٠٣٦/٢.

سادسا : أوهام "الهداية" :

تصدى بعض العلماء لجمع ما وقع في كتاب "الهداية" من الأوهام ، منها :

١. كتاب أوهام الهداية [١]:

للإمام عبد القادر محمد بن محمد القرشي (٧٧٥ هـ).

٢. التنبيه على مشكلات الهداية [٢]:

للعلامة صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي (٧٩٢ هـ).

ذكر المؤلف في سبب تأليفه لهذا الكتاب أنه عثر في مطالعته لكتاب "الهداية" على بعض الأوهام والمواضع المشكلة ، منها ما يَخُصُّ لفظَ صاحب "الهداية" ، أو حكمَه، أو تعليلَه ، فأَحبَّ أن يُنبِّه عليها ويُفرِدها بالتأليف لِما رأى من إقبال العلماء والطلبة عليه درسا وتدريسا ، وشرحا وتعليقا[٣].

وقد وقف على كتابه هذا مَنْ بعده من علماء الحنفية ، ونظروا فيه ، وناقشوا اعتراضات ابن أبي العز على "الهداية" وأجابوا عنها ، كالكمال ابن الهُمام في "فتح القدير" ، وقاسم بن قطلوبغا في تأليف مستقل[٤].

وقد حُقِّق الكتاب وطُبع في خمس مجلدات.

سابعا : التهذيب :

تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة :

---

[١] انظر : كشف الظنون : ١٠٩٧/٢ ؛ والفوائد البهية : ص /١٦٩.

[٢] انظر : هدية العارفين : ٧٦٢/١ ؛ ومعجم المؤلفين : ٤٨٠/٢ ؛ والأعلام : ٣١٣/٤.

[٣] انظر : التنبيه على مشكلات الهداية : ٢٣٧/١-٢٣٨.

[٤] انظر : مقدمة محقق التنبيه : ٢٢٠/١-٢٢٤.

للشيخ عبد القادر محمد بن محمد القرشي (٧٧٥ هـ).

تناول فيه الشيخُ تراجُمَ الأعلام الواردة أسماؤهم في كتابي "الهداية" و"خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل" ، وعقَد فيه بعد المقدِّمة فصلا في أهمية ذكر الأعلام[1].

والكتاب مطبوع.

---

[1] انظر : مقدمة محقق تهذيب الأسماء : ص/٤.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية وإسهام علماء الحنفية فيها

وفيه مباحث :

المبحث الأول : تعريف الضابط والألفاظ ذات الصلة به

المبحث الثاني : لمحات تار يخية من علم الفواعد والضوابط الفقهية في المذهب الحنفي

المبحث الثالث : منهج المرغيناني في الضوابط الفقهية من خلال كتاب "الهداية"

المبحث الأول
تعريف الضابط
والألفاظ ذات الصلة به

وفيه المطالب التالية :

المطلب الأول : تعريف الضابط الفقهي والفرق بينه وبين القاعدة الفقهية

المطلب الثاني : الأصول الفقهية

المطلب الثالث : الكليات الفقهية

المطلب الرابع : التقاسيم الفقهية

المطلب الخامس : المدارك الفقهية

المطلب الأول : تعريف الضابط الفقهي :

الضابطُ لغةً :

اسمُ فاعل ، مِن ضَبَطَ الشَّيءَ إذا حفِظه بحَزْم ، والرَّجُل ضَابِطٌ ، أي : حازِمٌ ، ورجُلٌ ضابِطٌ وضَبَنْطَى ، أي : قويٌّ شديدٌ.

والضَّبْطُ : إحكامُ الشَّيء وإِتقانُه(١).

وأما في **الاصطلاح** :

فقد استقرَّ رأيُ أكثرِ المتأخِّرين من الفقهاء على وَضْع تعريف خاص للضابط الفقهي يُميِّزه عن غيره من المصطلحات ، فينصرف لفظُه متى أُطلِق إلى ما يُقابِل القاعدة الفقهية.

قال العلامة تاج الدين السبكي بعد أن ذكر تعريف القاعدة : "ومنها ما لا يختصُّ ، كقولنا : اليقين لا يزول بالشك ، ومنها ما يختصُّ ، كقولنا : كلُّ كفَّارةٍ سببُها معصيةٌ فهي على الفور ، والغالبُ فيما اختص ببابٍ وقُصِد به نَظْم صُوَر مُتشابِهة أن يُسمَّى ضابطا"(٢).

وقال السيوطي في الفن الثاني من كتابه "الأشباه والنظائر في النحو" : "مما اشتمل عليه الكتاب ... في الضوابط والاستثناءات والتقسيمات ، وهو مُرتَّب على الأبواب لاختصاص كل ضابط ببابه ، وهذا هو أحد الفروق بين الضابط والقاعدة ؛ لأن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى ، والضابط يجمع فروعَ بابٍ واحد"(٣).

ومال إلى هذا التفريق بين القاعدة والضابط ابنُ نجيم الحنفي أيضا ، فقال : "الفرق بين الضابط والقاعدة : أن القاعدة تجمع فروعَ أبوابٍ شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد ، هذا هو الأصل"(٤).

وجنح إليه أبو البقاء في "الكُلِّيات" ، فقال بعد أن عرَّف القاعدة : "والضابط يجمع فروعا

---

(١) انظر : لسان العرب : ٣٤٠/٧ ؛ وتهذيب اللغة : ٣٣٩/١١ ؛ والمصباح المنير : ٣٥٧/٢ .

(٢) مقدمة الأشباه والنظائر للسبكي : ١١/١.

(٣) الأشباه والنظائر في النحو : ٧/١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص/١٩٢.

من باب واحد".[1]

ونبَّه إليه البناني في "حاشيته" على "شرح الجلال المحلي" بقوله : "والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط"[2].

وسار على هذا الاتجاه في تعريف الضابط أغلبُ من تطرق إليه من الباحثين المعاصرين ، وارتضوه تعريفا مختارا ، وعبَّروا عنه بأنه : قضية كُليَّة فقهية مُنطبِقة على فروع من باب[3].

وجديرٌ بالتنبيه هنا أن هذا الاصطلاح للضابط الذي اتفق عليه بعض المتأخرين ووافقهم عليه جمع من المعاصرين لم يكن موضعَ اعتبار لدى كثير من الفقهاء المتقدمين. فإن الناظر في كتب الفقه يجد لمصطلح الضابط عند الفقهاء إطلاقاتٍ عديدة :

١. فمنهم من جعل الضابط مُرادِفا للقاعدة الفقهية ، كابن الهُمام في "التحرير"[4] ، والفيومي في "المصباح المنير"[5] ، وعبد الغني النابُلسي في "كشف الخطاير عن الأشباه النظائر" [6].

٢. ومنهم من أطلقه على تعريف الشيء ، كقول السبكي : "ضابطٌ : العَصَبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى" [7].

٣. ومنهم من أطلقه على المقياس الذي يكون علامةً على تحقُّق معنى من المعاني ، كقول

---

(١) كليات أبي البقاء : فصل القاف القسم الرابع : ص/٤٨.

(٢) حاشية البناني على شرح الجلال المحلي : ٣٥٦/٢.

(٣) انظر : القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة : ٩٧/١ ؛ والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو : ص/٢٤ ؛ ومقدمة محقق المجموع المذهِب في قواعد المذْهَب للعلائي : ص/٣٢ ؛ ومقدمة محققي الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري : ١٠/١ ؛ ومقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقرِّي : ١٠٨/١؛ والقواعد الفقهية للباحسين : ص/٦١.

(٤) انظر : التحرير بشرح التقرير والتحبير : ٢٩/١ .

(٥) انظر : المصباح المنير : ٥١٠/٢ .

(٦) نقلا عن القواعد الفقهية للندوي : ص/٤٧.

(٧) الأشباه والنظائر للسبكي : ٣٠٤/٢ .

القرافي : "ضابطُ المشقَّةِ المؤثِّرة في التخفيف هو : ..." [1].

٤. ومنهم من أطلقه على تقاسيم الشيء أو أقسامه ، كقول السيوطي : "ضابطٌ : الناس في الإمامة أقسامٌ : الأول من لا تجوز إمامتُه بحال ..." [2].

٥. ومنهم من أطلقه على أحكام فقهية عادية لا تُمثِّل قاعدة ولا ضابطا ، كقولهم : "ضابط : تُعتبر مسافةُ القصر في غير الصلاة : في الجُمَع ، والفطر ، والمسح ، ورؤية الهلال ، على ما صحَّحه الرافعي ، وحاضري المسجد الحرام ، ووجوب الحج ماشيا ، وتزويج الحاكم مولية الغائب" [3].

فهذه بعض ما أُطلق عليه مصطلحُ الضابط عند الفقهاء ، وهي ، وإن اندرجت تحت مفهوم الضابط اللغوي الدال على الحَصْر والحبْس ، إلا أنها خارجة عن متناول ما اختاره بعض المتأخرين وأكثر المعاصرين في تعريف الضابط . وقد دفع هذا بعضهم إلى وضع تعريفٍ جامعٍ للضابط يصدُق على جميع هذه الإطلاقات ، فعرَّفه بأنه : ما انتظم صُوَرا مُتشابهة في موضوع واحد ، غيرَ مُلتفَتٍ فيها إلى معنى جامعٍ مُؤثِّر [4].

فاندرج تحت هذا التعريف جميعُ ما سبق من إطلاقات الضابط ، وبرِئَت ساحةُ الفقهاء المتأخرين من نسبة الخطأ إليهم في تلك الإطلاقات. و لعله بهذا يترجَّح هذا التعريف الأخير على التعريف الأول المختار عند أكثر المعاصرين . والله أعلم بالصواب.

الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية :

يشترك الضابط - بناء على تعريفه المختار عند المعاصرين - مع القاعدة الفقهية في أمرين:

أولا : أن كلا منهما قضية كُلِّية فقهية.

---

(١) الفروق : ١/١١٩ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص/٤٤٠.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص/٤٢٠.

(٤) القواعد الفقهية للباحسين : ص/٦٧.

ثانيهما : أن كلا منهما يَنطبِق على عدد من الفروع الفقهية.

وتفترق القاعدة والضابط في أمور :

الأول : وهو عُمدة الفرق بينهما ، أن القاعدة تشملُ فروعا من أبواب مختلفة ، والضابط يجمع فروعا من باب واحد.

الثاني : أن القواعد أعمُّ وأشملُ من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني[١].

الثالث : أن القواعد ، بناءً على شمولها وعمومها ، قابلة للاستثناءات ، ويقع ذلك فيها كثيرا ، بخلاف الضوابط ، فإنه يندر وجود المستثنيات فيها [٢].

الرابع : القاعدة في الغالب ، تكون مُتَّفقاً على مضمونها بين المذاهب ، وإن اختلفت التطبيقات ، بينما الضابط يختص بمذهب معين – إلا ما ندر عمومه – بل منه ما قد يكون وجهة نظرٍ لفقيه واحد في المذهب يُخالِفه فيه الآخرون من نفس المذهب[٣].

المطلب الثاني : الأصول الفقهية :

الأصل في اللغة :

أَسْفَلُ الشِّيء ، ومنه إطلاقُه على أساسِ الحَائط[٤].

وفي الاصطلاح [٥] :

يُطلق الأصلُ على معانٍ عدَّة :

١. الدليل : كقولهم : الأصل في وجوب الصلاة قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ (البقرة : ٤٣).

---

(١) انظر : القواعد الفقهية للندوي : ص/٥١.

(٢) انظر : القواعد الفقهية للندوي : ص/٥١ .

(٣) انظر : تأسيس النظر : ص/٦٦.

(٤) انظر : تاج العروس : ٤٤٧/٢٧.

(٥) انظر : القواعد الفقهية للباحسين : ص/٧٣-٧٤ ؛ والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير : ص/١٠٩-١١٠.

٢. الراجح : كقولهم : الأصل في الكلام الحقيقة [١].

٣. القاعدة : كقولهم : الأصل عند أبي حنيفة أن ما غَيَّرَ الفرض في أَوَّلِه غَيَّره في آخره[٢].

٤. المستَصْحَب : كقولهم : الأصل براءة الذمَّة.

٥. المقيس عليه : وهو ما يُقابِل الفرع في باب القياس ، كقولهم : الخمر أصل النبيذ في الحرمة.

وهذه الاستعمالات للأصل شائعةٌ في كتب الفقه والأصول ، ولكنَّ الأصوليين في الغالب يَعنُون بالأصل : الدليل ، وعلماءُ القواعد الفقهية يقصُدون به في الغالب : الراجحَ أو القاعدة.

وبتأمِّل المعاني المذكورة يتَّضح أن الأصل في اصطلاح العلماء أعمُّ من القاعدة والضابط، فكل ما تُبتَنى عليه مسائلُ فقهية ، سواء أكانت من باب واحد أو من أبواب متعددة ، يُسمَّى أصلا.

مثال ذلك في القاعدة الفقهية : "الأصل أن القول قولُ الأمين مع اليمين من غير بيِّنة"[٣].

ومثاله في الضابط الفقهية : "الأصل أن كلَّ صلاتين لا يجوز بناء إحداهما على الأُخرى في حق المنفرد لا يجوز بناء إحداهما على الأخرى في حقِّ إمامه"[٤].

وعلى هذا يُمكن أن يقال : كل قاعدة أصلٌ ، ولا عكسَ ، كما يُمكن أن يُقال : كل ضابط أصل ، ولا عكسَ ، وهذا إن فُسِّر الضابط بأنه قضية كلِّية فقهية تجمع فروعا من باب[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر : ص/٧٧.

(٢) تأسيس النظر : ص/١١.

(٣) رسالة أبي الحسن الكرخي مع تأسيس النظر : ص/١٦٤.

(٤) تأسيس النظر : ص/١٤٤.

(٥) انظر : القواعد الفقهية للباحسين : ص/٧٤-٧٥ ؛ والقواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير : ص/١١٠.

المطلب الثالث : الكليات الفقهية :

الكُلِّيات : جمعُ كلِّية نسبة إلى كلمة "كل"، مِن أقوى ألفاظ العموم المفِيدة للاستغراق واستيعابِ جزئيات ما دخلت عليه[١].

وأما في **الاصطلاح** :

فقد عرَّفها الدكتور محمد الصَّواط بأنها : "قضية فقهية مُصَدَّرة بكلمة "كل""[٢].

فالكليات من القضايا الكلية ، لكن يغلب فيها أن يكون موضوعُها خاصا ، إذ إن كتب الفقه تعرِض كثيرا من الأحكام الجزئية بصيغة "كل".

ولا يمنع هذا من وجود عددٍ غيرِ قليل من الكليات ذاتِ الشمول والاتساع ، التي ينسحب عليها مفهومُ القواعدِ ، إذا اشتملت على فروع من أبواب ، أو الضوابطِ ، إذا دارت المسائلُ المنطوية تحتها على باب واحد [٣].

فمن أمثلة الكليات التي هي قواعد :

"كل لفظٍ محمولٌ على ما هو المتعارَف بين الناس في مخاطباتهم"[٤].

"كل طاعة لا يوصَل إليها إلا بمعصية لا يجوز الإقدام عليها"[٥].

ومن أمثلة الكليات التي هي ضوابط :

"كل شرطٍ يُوجب جهالةً في الرِّبح يفسده لاختلال مقصوده" [١].

---

(١) انظر : العقد المنظوم في الخصوص والعموم للقرافي : ٤٥٣/١ ؛ وتلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم للعلائي : ص/٢١٠ ؛ والبحر المحيط للزركشي : ٦٤/٣ ؛ والقواعد الفقهية للباحسين : ص/٧٧ وما بعدها.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في العبادات ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بجامعة أم القرى.

(٣) انظر : القواعد الفقهية للندوي : ص/٥٣ وما بعدها ؛ والقواعد الفقهية للباحسين : ص/٧٨-٧٩.

(٤) المبسوط : ٧٩/١٨.

(٥) المصدر السابق : ١٢٢/١٣.

"كل ما أوجب نقصانَ الثمن في عادة التجار فهو عيب" [٢].

(١) الهداية : ٣/٢٥٨.

(٢) المصدر السابق : ٣/٤٠.

المطلب الرابع : التقاسيم الفقهية :

التقاسيم في **اللغة** :

جمعُ تقسيم ، وهو مصدر قسَّم الشيءَ إذا جزَّأه[(١)].

وأما في **الاصطلاح** :

فإن المناطقة يُطلِقون التقسيم على تحليل ما يصدُق عليه اسم الكلي ، بحيث يمكن أن يُميز بعض أجزائة عن بعض[(٢)].

ويذكر المناطقةُ للتوصُّل إلى تقسيمٍ صحيحٍ شروطا ثلاثة [(٣)]، هي :

١. كون القسمة على أساس واحد يُسمَّى أساسَ التقسيم ؛ فمتى تعدَّد أساسُ التقسيم تداخَلتْ الأنواع في القسمة ، كتقسيم الطلاق إلى مُحرَّم ورَجْعي ، فإن الأول على أساس موافقة منهاج الشارع ومخالفته ، والثاني على أساس إمكان الرجعة وعدمه.

٢. كون أفراد الأقسام متساويةً لأفراد المقسَّم ، بأن تكون القسمة مُستنفِذة كل ما تقسمه ، بحيث لا يبقى خارجَ القسمة شيءٌ يمكن أن يدخل فيه.

٣. اتصال حلقات السلسلة في القسمة ، بأن يكون ما يتفرع عن الجنس من الأنواع متسلسلا متصلا من الأعلى إلى الأسفل دون أن تُترك حلقةٌ منه.

فالتقسيم المستوفي لهذه الشروط وإن كان صحيحا سليما في ذاته ، إلا أنه ليس مما ينطبق عليه مصطلح القاعدة أو الضابط - بناء على تعريفه المختار عند المعاصرين - ؛ لأنها ليست قضايا كلية مباشرة.

وقد نبَّه إلى هذا الأمر السبكي ، وانتقد صنيعَ من أدخل التقاسيم في القواعد ، فقال :

---

(١) انظر : لسان العرب : ١٢ /٤٧٨ ؛ والمصباح المنير : ٢/٥٠٣ .

(٢) انظر : المنطق الصوري ، أسسه ومباحثه : ص/١٩٩ ، نقلا عن القواعد الفقهية للباحسين : ص/٨٥.

(٣) انظر : القواعد الفقهية للباحسين : ص/٨٦-٨٧.

"ومِن الناس من يدخل في القواعد تقاسيم تقع في الفروع يذكرها أصحابنا حيث يتردَّد الذهن ، فهي ذات أقسام كثيرة ، ولا تعلُّق لها بالقواعد رأسا ، وأولئك لم يكن قصدهم ذِكْر القواعد ، بل هذا النوع بخصوصه ، فلا لومَ عليهم ، إنما اللَّوم على من يُدخل ذلك في القواعد"(١).

وعلى هذا فإن بين معنى القواعد وبين معنى التقاسيم تباين ، فلا القاعدة تقسيمٌ ، ولا التقسيم قاعدة ، وكذلك الضوابط ، إذا أُريد به ما هو المختار عند المعاصرين ، أما على المعنى الأعمِّ فإن التقاسيم تُعدُّ من الضوابط(٢).

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي : ٣٠٦/٢.

(٢) القواعد الفقهية للباحسين : ص/٨٨.

المطلب الخامس : المدارك الفقهية [1]:

المدارك **لغة** :

جمع مُدْرَك ، ويكون مصدرا واسمَ زمانٍ ومكان ، تقول : أَدْركتُه مُدركا ، أي : إدراكا ، وهذا مُدركه ، أي موضع إدراكِه وزمنُه ، وأصل المادة يعني لحوقَ الشيء والوصولَ إليه ، وإدراكُ المعاني : فهمُها ، وبلوغُ أقصى العلمِ فيها[2].

وفي الاصطلاح ، هو :

"المعنى الجامع بين فروعٍ هو مناطُ الحكم فيها"[3].

ومن هذا يتبيَّن أن المدرك ليس قسيما للقاعدة أو الضابط ، بل هو معنى قد يقوم بهما ، وقد يتخلَّف عنهما ، لكن يكثر في القواعد أن تكون مدركا أيضا ، فقاعدة : المشقة تجلب التيسير ، واضحٌ في أن مدرك التيسيرات الشرعية هو المشقَّة ، كما يغلب في الضوابط تجرُّدها عن المدارك ، كقولهم : "كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح إذا تحقَّق بين أهل الكفر"[4] ، وقد يكون في الضابط ما يوحي بمدركه ، نحو : "النفقة جزاء الاحتباس"[5]، فإنه مؤذِن بأن حكم النفقة يدور وجودا وعدما مع الاحتباس.

---

(١) انظر : القواعد الفقهية للباحسين : ص/٦٨-٧٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة : ص/٣٥٢ ؛ والمصباح المنير :١/١٩٢.

(٣) القواعد الفقهية للباحسين : ص/٦٩.

(٤) فتح القدير : ٢٨٣/٣.

(٥) الهداية : ٤٣٧/٢.



لمحاتٌ تاريخيةٌ عن عِلم القواعد والضوابط الفقهيّة في المذهب الحَنفي

لمحات تاريخية عن علم القواعد والضوابط الفقهية في المذهب الحنفي[1] :

إنه من المعلوم أن علم القواعد والضوابط الفقهية يتبوَّأ مكانة عالية ويحمل أهمية بالغة في دائرة العلوم الشرعية.

وإن البُذور الأُوَل لهذا العلم ترجع إلى عصر التشريع ، حيث كانت أحاديثُ النبي ﷺ – الذي أنطقه الله بجوامع الكَلِم – في كثير من الأحكام بمَثابة القواعد والضوابط العامة التي تنطوي على فروع فقهية كثيرة.

فمن تلك الكَلِم الجامعة ، قولُه ﷺ : "المؤمنون تَتكَافأُ دِمَاؤُهم ، يَسْعى بذمَّتِهم أدناهم ، ويُجير عليهم أقصاهم ، وهم يدٌ على مَن سواهم" [2].

وكذلك قولُه ﷺ : " العارِية مُؤدَّاة ، والمِنْحَة مردودةٌ ، والدَّينُ مَقضِيٌّ ، والزَّعيمُ غارِم" [3].

فإن هذين الحديثين ، بما فيهما من شمول لكثير من الأحكام وكونهما من جوامع الكلم ، يُمثِّلان جانبا من الضوابط الفقهية ، وقد أومأ إلى ذلك الإمام الخطابي (٣٨٨هـ) رحمه الله في كتابه "غريب الحديث" بعد أن ذكر الحديثين بقوله : "فهذان الحديثان على خِفَّة ألفاظِهما يتضمَّنان

---

(١) جُلُّ ما في هذا المبحث مُستفاد من كُتب الدكتور علي الندوي حفظه الله : "القواعد الفقهية" ، و"القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير" ، و"جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية". ولعل الشيخ حفظه الله أوَّلُ من أبرَز التاريخ الشامل لنشأة القواعد وتطوُّرها خلالَ العصور ، وقد أجاد في ذلك وأفاد كما شهد بذلك العلامة مصطفى الزرقا رحمه الله ، فقال : "فوجدتُ فيها من الجهد العلمي الكبير الناطق بما بذل صاحبها من عناء وتتبع ، ما يمكن معه القول بأنه قد غطى كل ما يحتاج إليه الباحث من المعلومات عن هذه القواعد تغطية لم تترك مجال زيادة لمستزيد، سوى ما يتعلق بتفريع الفروع الفقهية عليها مما لا يقف عند حد... وبذلك اتسمت هذه الرسالةُ القيِّمة بالجدة ، رغم كل ما سبقها من كتابات في هذا الموضوع ، فكانت نتاجا علميا جديدا مُغنيا في موضوعه ، يجد فيه الباحث ما يريد أن يراه في هذا الشأن".

انظر مقدمة الشيخ الزرقا على "القواعد الفقهية" للندوي : ص ١٢. وإنما ينحصر عملي هنا في ترتيب جديد لما وجدته في الكتب المذكورة للدكتور علي الندوي ، مع زيادات يسيرة ، مكتفيا في ذلك كله بما يخص المذهب الحنفي.

(٢) رواه أبو داود في السنن (٢٧٥١) والنسائي في المجتبى (٤٧٣٥) وابن ماجه في سننه أيضا (٢٦٨٣) بألفاظ متقاربة ، واللفظ المذكور لأبي داود.

(٣) رواه أبو داود في السنن (٣٥٦٥) والترمذي في الجامع (٢١٢٠) ، وقال : حسن صحيح.

عامَّة أحكامِ الأنفُس والأموال"[1].

وقال الإمام ابن تيمية (٧٢٨هـ) ﷀ بعد ذكره الحديثَ الذي رواه أهلُ السنن :"ما أَسكَر كثيرُه فقليلُه حرامٌ"[2] ، ما نصُّه : "جمع رسولُ الله ﷺ بما أوتيه من جوامع الكلم كلَّ ما غطَّى العقلَ وأَسكر ، ولم يُفرِّق بين نوعٍ ونوع ، ولا تأثير لكونه مأكولا أو مشروبا"[3].

فهذا ضابطٌ محكَم ، وضعه رسول الله ﷺ في باب المسكرات وتحريمها.

وبتتبُّع مصادر السُّنة المطهَّرة يظهر جليا أنها حافلة بمثل هذه الجوامع التي لا تخلو عن كونها قواعدَ أو ضوابط فقهية ذاتِ أهمية وشأنٍ في الفقه الإسلامي.

ثم انتقلت هذه الظاهرة إلى الصحابة والتابعين ، واضحةً ملموسةً بالتأمل فيما نُقل عنهم من آثار وأقوال ، كقول علي ﷺ : "مَن قاسَم الرِّبْح فلا ضمانَ عليه"[4] ، الذي يُعدُّ ضابطا رائعا في مجال الفقه المالي في الشركة والمضاربة.

وكذلك ما رواه الليث بن سعد عن خَيْر بن نُعَيم (١٣٧هـ) أنه كان يقول : "من أقرَّ عندنا بشيء ألزمناه إياه"[5]. وقوله هذا يُعبتر أصلا جامعا لمسائل باب الإقرار.

فهذه المرويات والآثار والأقوال أماراتٌ بارزة على أن البذرة الأولى لما نُسمِّيه اليوم بالقواعد والضوابط الفقهية قد وُضعت في عصر الرسالة والتشريع ثم أَخذت في بداية نمُوِّها إلى عصر التابعين.

ثم ازدهرت تلك القواعد والضوابط شيئا فشيئا في القرون المتلاحقة مع اتِّساع الفقه وتفتُّحِه ، إلى أن انفصلتْ عن الفنون الأخرى واصطبغت بصبغة "العلم".

---

(١) غريب الحديث : ١/٦٤-٦٥.

(٢) رواه أبو داود في السنن (٣٦٨١) والترمذي في الجامع (١٨٦٥) ، وقال : حسن غريب.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام : ٢٨/٣٤١-٣٤٢.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنَّف : رقم ١٥١١٣.

(٥) أخبار القضاة : ٣/٢٣١.

وبعد إيراد هذه المقدمات أنتقل إلى استعراض ما مرَّ به هذا العلم ، عبر تاريخ التشريع الإسلامي ، من مراحل التطوُّر في المذهب الحنفي خاصة ، بدءا بنشوئه في عصر أئمة الاجتهاد وختما باستقراره بوضع مجلَّة الأحكام العدلية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري ، مُشيرا في أثناءِ ذلك إلى أهمِّ وأبرزِ مصادرهم ومُدوَّناتهم المعنية بذلك.

إن المراحل التي مرَّ بها علم القواعد والضوابط في المذهب الحنفي يمكن حصرُها بالتتبع والاستقراء في ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : مرحلة النشوء والتكوين :

بدَتْ آثارُ هذه المرحلة لأول وهلة في كتب أئمة القرن الثاني الهجري ، ولعل **كتاب "الخراج"** للإمام القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (١٨٢هـ) قد حاز قَصب السَّبق في هذا المضمار ، فإنه أقدم مصدر فقهي تلمح فيه عبارات رشيقة منسجمة مع القواعد والضوابط الفقهية.

وفيما يلي أورد طرفا من الضوابط المذكورة في هذا الكتاب :

١ . **"التَّعزيرُ إلى الإمامِ على قدْرِ عِظَمِ الجُرمِ وصِغَرِه".**

يقول عند تعرضه لمسائل تتعلق بالتعزير : "وقد اختلف أصحابنا في التعزير ؛ قال بعضهم : لا يُبلَغ به أدنى الحدود أربعين سوطا ، وقال بعضهم : أَبلُغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا أنقص من حدِّ الحُر ، وقال بعضهم : أبلغ به أكثر ، وكان أحسن ما رأينا في ذلك ، والله أعلم ، أن التعزير إلى الإمام على عظم الجرم وصغره..."[1].

فهنا بعد أن سجَّل الخلاف القائم بين فقهاء ذلك العصر في موضوع التعزير نحا الإمامُ أبو يوسف منحى قويما ، وهو أنه وضع أصلا في هذا الباب بتفويض الأمر إلى رأي الحاكم ، بحيث يسوغ له أن يقدِّر التعزير في ضوء الملابسات المحيطة بالجرم وصاحبه.

---

[1] كتاب الخراج : ص/٣٢٩.

٢."كلُّ ما أُخذ من المسلمين مِن العُشر فسبيلُه سبيلُ الصَّدقة ، وسبيلُ ما يُؤخذ من أهل الذمَّة جميعا وأهلِ الحرب سبيلُ الخرَاج"[١].

وقد ضبط في هذه العبارة مصارف العشر والخراج.

٣."كلُّ ما قَتل بغير سلاحٍ فهو شِبْه العَمْد"[٢].

وقد قرَّر هُنا ضابطا مهما في الفرق بين قتل الخطأ وشبه العمد.

وكذلك من أقدمِ ما وصل إلينا من تلك المصادر بعضُ كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) ، فإنه ذكر في كتابه **"الأصل"** أصولا وضوابط في ثنايا تعليلِه للمسائل ، مُمهِّدا بذلك السبيل إلى منهج التقعيد الذي وجد في القرون المتأخرة.

ويُلمَح ذلك باديا فيما يلي من الاقتباسات ، قال ﵀ :

"وإذا حلف الرجلُ لا يسكُن بيتا ، ولا نيةَ له ، فسكَن بيتا من شعر من بيوت أهل البادية ، أو فسطاطا ، أو خيمة ، لم يحنث الحالفُ إذا كان من أهل الأمصار ، وإنما يقع هذا على معاني كلام الناس. و لو كان من أهل البادية فسكن بيتَ شعر حَنث"[٣].

"وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ، ولم يكن له نيةٌ ، فأكل سمكا ، لم يحنث ؛ لأن اللحم لا يُطلق على السمك عرفا ، واليمين إنما تقع على معاني كلام الناس"[٤].

فالنظرة العابرة في المسألتين تُطْلِع القارئ على أنها مبنيَّة على الضابط المشهور : "الأيمانُ مبنيةٌ على العرف" [٥].

---

[١] كتاب الخراج : ص/٢٧٤.

[٢] كتاب الخراج : ص/٣١١.

[٣] كتاب الأصل : ٢٥٨/٣.

[٤] كتاب الأصل : ٢٨٠/٣.

[٥] انظر : ترتيب اللآلي : ٤١٣/١.

وأحيانا نراه يسلك طريقَ البدء بذكر الفروع ، ثم يعقب ذلك بذكر الأصل الجامع لها.

ويتضح ذلك بهذه العبارت المقتبَسة من كتابه المذكور :

١. "وإذا شترى الرجل من الرجل بيعا ، على أن يُقرِضِه قرضا أو يهَب له هبة أو على أن يُعطيَه عطية أو على أن يتصدَّق عليه بصدقة أو على أن يبيعَه كذا وكذا بكذا وكذا من الثمن : فهذا كله فاسد.

وأيهما اشترط هذا على صاحبه فهو فاسد ، لا يجوز البيع في شيء من ذلك.

وكل **شيء فَسَد فيه البيعُ فالمشتري إذا استهلكه ضامنٌ لقيمتِه بالغةً ما بلغَتْ**"[١].

٢. "وإذا اشترى الرجل غَنَما على أن يرُدَّ منها شاةً أو أكثر من ذلك ، ولم يُبيِّن أيَّتهن هي : فالبيع على هذا فاسدٌ لا يجوز.

وكذلك لو كان البائع اشترط أن يأخذَ منها شاة غيرَ مسماة ، فهذا باطل لا يجوز.

وكذلك إذا باع الرجلُ نخلا واشترط منها نخلة أو نخلتين مجهولتين ، فالبيع على هذا فاسد لا يجوز.

وكذلك لو باع عِدْل بَزٍّ ثم قال : لي منها ثوبٌ أو ثوبان : فهذا أيضا باطل لا يجوز ، إذا لم يُعرف الذي استثنى بعينه ، فالبيع على هذا فاسد لا يجوز.

وكذلك **كلُّ شيء مجهُولٍ في بيعٍ فإنه يَفسُد البيعُ فيه**"[٢].

٣. "والثُّؤلُول[٣] (أي : في العبد) إذا كان يُنقص الثمنَ عيبٌ. فإذا كان لا ينقصه فليس بعيب. والخال أيضا والبَجَر[٤] عيب....

---

[١] كتاب الأصل : ٥/٩٤-٩٥.

[٢] كتاب الأصل : ٥/٩٦-٩٧.

[٣] الثؤلول : بثر صغير صلب مستدير على صور شتى ، فمنه منكوس ، ومنه متشقق ذو شظايا ، وجمعه : ثآليل. انظر: تاج العروس: ٢٨/١٤٨.

[٤] الأبجر : الذي خرجت سرته وارتفعت وصلبت. انظر : تاج العروس : ١٠/١٠٥.

والذَّفَر[1] في الغلام ليس بعيب ، إلا أن يكون ذلك شيئا لا يكون في الناس ، فاحشا ينقص الثمن ، فيكون عيبا.

والسِّنُّ السوداء عيبٌ ، والسن الساقطة عيب ، ضِرسا كان أو غيره.

والظفر الأسود إذا كان ينقص الثمن فهو عيب...

وكلُّ شيء يُنقِص في الثمن من الرقيق ، والدوابِّ ، والإبل ، والبقر فهوعيب"[2].

فهذه العبارت كلياتٌ في صيغِها ، ضوابطُ في مفهومها ، وتنطوي على مسائل أبواب البيوع.

وقد جرى على هذا المنوال في كتاب **"الحجة على أهل المدينة"** ، فعلى سبيل المثال نجده في باب البيوع يتطرق إلى مسائل كثيرة ، ثم في الختام يضع لها أصلا مُهما ، فيقول :

"كلُّ شيء كُرِه أكلُه والانتفاعُ به على وجهٍ من الوجوه فشراؤه وبيعُه مكروهٌ ، وكل شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأسَ ببيعه"[3].

ومن هذا العرض الوجيز يتبيَّن أن واضع اللبنةِ الأولى لعلم القواعد والضوابط ، في المذهب الحنفي وغيره عموما ، هو الإمام أبو يوسف أخص تلامذة الإمام أبي حنيفة صاحب المذهب ، ويليه الإمام محمد مُدوِّنُ مذهب الإمام أبي حنيفة وناشرُه.

المرحلة الثانية : مرحلة النمو والتدوين :

تُعتبر هذه المرحلةُ من مراحل ازدهار القواعد والضوابط الفقهية وتطوُّرِها تطورا مُميِّزا ، فقد أُحكِمت صِياغتُها ، ونالت من الفقهاء اهتماما بالغا ، واحتلَّت في كتب الفقه مكانة واضحة ملموسة تعليلا وتأصيلا ، بل أُفردتْ بتآليف باعتبارها فنا مستقلا ، كما سيأتي تفصيله.

---

[1] الذفر : هو رائحة الإبط المنتنن. انظر : تاج العروس : ٣٧٣/١١.

[2] كتاب الأصل : ١٧٤-١٧٧.

[3] الحجة على أهل المدينة : ٧٧١/٢-٧٧٢.

ولعل الدافع لهذا الاهتمام والعاملَ وراء هذا التطور ، في هذه المرحلة ، يرجع إلى سببين رئيسَين :

أولهما : أنه لما برزتْ ظاهرةُ التقليد في القرن الرابع الهجري ، واستقرَّت المذاهب الأربعة، واضمحلَّ الاجتهاد المطلق ، وتقاصَرتْ الهِممُ في ذلك مع وجود الثروة الفقهية العظيمة التي خلفها الفقهاء الأوائل ، والتي اشتملت على أحكام اجتهادية معلَّلة وفروع وفتاوى كثيرة مُتناثِرة ، لم يبقَ للذين أتَوا من بعدهم إلا أن يخرجوا من فقه المذاهب أحكاما للأحداث الجديدة مَبنيَّة على تلك العِلل ، وأن يصونوا تلك الفروع المتناثرة من الضياع والتشتُّت بجَمعها في قالب مُتَّسق ، ووضعِ قواعد وضوابط تُسَيطِر عليها وتَحكمها.

وقد أشار إلى بعض ذلك العلامة ابنُ خَلدون رحمه الله في "مقدمته" ، فقال : "ولما صار مذهبُ كل إمام عِلما مخصوصا عند أهل مذهبه ، ولم يَكُن لهم سبيلٌ إلى الاجتهاد والقياس ، فاحتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق ، وتفريقها عند الاشتباه بعد الاستناد إلى الأصول المقرَّرة من مذاهب إمامهم ..."[1].

ثانيهما : أن افتتاح هذه المرحلة استُقبِل بطبقة الفقهاء المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب ، كالإمام الطحاوي (ت٣٢١هـ) ، والجصاص (ت ٣٧١هـ) ، والكرخي(٣٤٠ هـ) ، والقدوري (٤٢٨ هـ) ، والسرخسي(٤٨٣ هـ) ، والحلواني (٤٤٨ هـ)، وقاضي خان(٥٩٢ هـ) ، وصاحب "الهداية" (٥٩٣هـ) وغيرهم.

وقد امتازت هذه الطبقةُ بخدمة الفقه الحنفي بأمرَين :

أحدهما : استخلاص القواعد العامة التي كان يلتزمها الأئمة من الفروع المأثورة عنهم، فإنهم جمعوها في قواعد وضوابط ، على مسالِك مُختلفة ، واعتبروها الأصلَ الذي كان على أساسه الاستنباط ، وكان مقياس الاستخراج السليم للأحكام الفقهية.

---

[1] مقدمة ابن خلدون : ص/٤٤٩ .

ثانيهما : استنباط الأحكام في المسائل التي لا نصَّ فيها عن أئمة المذهب على حسب أصول قرروها ومقتضى قواعد بسطوها [1].

ومن السِّمات الظاهرة لمدى تطوُّر القواعد والضوابط الفقهية في هذه المرحلة نتيجةَ السببَين المذكورين ما يُشاهَد في مؤلَّفات ذلك العصر من تنوُّع الأساليب واختلاف المسالك في إيراد القواعد والضوابط ورَبْطِها بالفروع المتفرعة عليها.

وتنقسم تلك الأساليب ، بالتتبُّع والاستقراء ، إلى قسمَين أساسيين :

١) مسلك التعليل :

كان من ثِمار نُموِّ الفقه وكثرةِ التفاريع مع تَعاقُب الزمن بُروزُ مسلك التعليل ، وهو ذكر القواعد والضوابط التي تكون عبارة عن عِلَلٍ جامعة لأحكام فقهية ، في ثنايا تعليل المسائل. وقد احتفل الفقهاء بتعليل الفروع بالأصول في مُعظَم المصادر الفقهية ، توجيها للمسائل وترجيحا للأقوال. نشأ هذا المسلك مع نشوء الفقه الإسلامي وواكَب سَيره في جميع مراحل تطوُّره ، وصار من أكبر العوامل والأسباب التي أثرى بها الفقه الإسلامي.

وقد سبق في المرحلة الأولى أن مؤلَّفات الإمام محمد ﷺ من أولِ المصادر الفقهية التي عرضَتْ الفروع معلَّلا بعلل جامعة ، إلا أنه في هذة المرحلة أصبح منهجا متَّبعا ، واتخذه كثير من المصادر الفقهية مسلكا في ربط الفروع بأصولها.

وفيما يلي أسوق ما أُلِّف في هذه المرحلة من مصادر الفقه الحنفي التي تُمثِّل ظاهرة التعليل ، وتضبط الفروع بعلل جامعة :

١ ."شرح مشكل الآثار" للإمام أبي جعفر الطحاوي (٣٢١هـ) :

---

[1] انظر : أبو حنيفة للشيخ أبي زهرة : ٤٤٢.

كان الإمام الطحاوي متفوِّقا على علماء عصره في مجال التعليل لتضلُّعه من الدراية بجانب الرواية ، وكتابُه هذا وإن كان مصدرا حديثيا خَصْبا إلا أنه ركَّز فيه على استنباط الأصول من النصوص. فمن أمثلة ذلك :

١. "يدُ أمانةٍ لا ضمانَ معها" [١].

٢. "عقودُ الموكَّلين ... مضافاتٌ إلى آمريهم" [٢].

٣. "ما وجب ردُّه إذا كان حيا ، وجب ردُّ قيمتِه إذا كان فائتا" [٣].

٢."مختصر اختلاف الفقهاء" للإمام أبي بكر الرازي الجصاص (٣٧٠هـ) :

الإمام الجصاص من العلماء النابغين المتمكِّنين من الاستنباط والاستنتاج ، وكتابه هذا المتعلق بعلم الخلاف يمتاز من ناحية استنباط الأصول.

ومن الضوابط المستفادة من كتابه :

١. "ما لا يَحِلُّ منعُه لا يحلُّ بيعُه" [٤].

٢. "العيبُ لا حصةَ له من الثمن" [٥].

٣. "الإقرارُ حجة يثبت بها الحقُّ كالبيِّنة" [٦].

٣. "التجريد" للإمام القدوري (٤٢٨ هـ) :

---

[١] شرح مشكل الآثار : ١٦٣/١٢.

[٢] شرح مشكل الآثار : ٤٤٩/١٤.

[٣] شرح مشكل الآثار : ٣٤٢/١١.

[٤] مختصر اختلاف الفقهاء : ١٤٠/٣ .

[٥] مختصر اختلاف الفقهاء : ١٤٧/٣.

[٦] مختصر اختلاف الفقهاء : ٣٣٤/٣.

يُعدُّ كتابُ "التجريد" للإمام القدوري من أكبر الموسوعات الإسلامية في الفقه المقارن عامة ، وبين الحنفية والشافعية خاصة. اجتهد صاحبه في بيان مذهب الفريقين في أهمِّ ما جرى فيه الاختلاف بينهما في الفروع الفقهية ، مع استقصاء أدلة الطرفين ، مُنافِحا عن أدلة الحنفية أيَّما منافحة ، وِفق خُطة منطقية وبأسلوب علمي هادئ رصين. وكان من ضمن ما رجَّح به بعض المسائل أو وجَّهها العللُ الجامعة المتفق عليها بين الفريقين ، والتي تتَّسم بطابع القواعد والضوابط.

وفيما يلي أسوق نبذا منها :

١. "كل مُفْطِر لزمه القضاءُ لم تلزَمْه الفديةُ ، كالمريض ، والمسافر ، أو المفطر لغير عذر ، فلا تجِب عليه فديةٌ ، كمَن أكل مُتعمِّدا أو تركَ النية"[١].

٢. "كل عَينَين لا يجوز بيع إحداهما بالأخرى مجازفة لم يجُز خرصا ؛ أصله : الحنطة بالحنطة"[٢].

٣. "ما لا يُضمَن بمثله لا يجوز السَّلَم فيه إذا لم يُعرف قدرُه بغيره ، كالقسي ، والنبل ، والجوهر"[٣].

٤. "النتف في الفتاوى" للإمام أبي الحسن السُّغدي (٤٦١ هـ) :

هذا الكتاب من مَبدئه إلى منتهاه يجري على نسَقٍ واحد في ذكر المسائل مع رَبْطها بعِلَل جامعة وضوابط مهمة ، وهو مِن نماذج الجهود العلمية التي تنهض دليلا على ازدهار التأليف في القرن الخامس الهجري واهتمام العلماء بشأن القواعد والضوابط.

فمن أمثلة الضوابط المذكورة في الكتاب :

---

(١) التجريد : ١٥٠٥/٣.

(٢) التجريد : ٢٤١٢/٥.

(٣) التجريد : ٢٦٧٥/٥.

١. "ما اشتراه للتجارة ففي قيمتِه الزكاةُ" [١].
٢. "كل عَقْدٍ فسَد وجَب فيه أجرُ المثل أو قيمةُ المثل بدلا من الأجر المسمى أو القيمة المسماة ، إلا أن تكون التسميةُ أقلَّ من ذلك" [٢].
٣. "ما جاز بيعُه جاز رهنُه وارتهانُه" [٣].

٥."المبسوط" للإمام السرخسي (٤٨٣ هـ) :

الإمام السرخسي ممن لا يُشقُّ له غبارٌ في مجال التعليل وفي رَبْط الفروع المتناثرة بأصولها ، وكُتُبُه عموما محشُوَّة بقواعد وضوابط في صور علل جامعة.

فمما استخرجتُه من كتاب "المبسوط" :

١. "الفِطر متى حصَل بما يُتغذَّى به أو يُتداوَى به تتعلَّق الكفارةُ به زجرا" [٤].
٢. "كل شيء صنَعه المحصَر قبل أن يحِلَّ فهو بمنزلة المحرِم الذي ليس بمحصَر" [٥].
٣. "ثم الأصل عندنا أن كل مَن يصلح أن يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاحُ بشهادته ، وكل من يصلح أن يكون وليا في نكاح يصلح أن يكون شاهدا في ذلك النكاح" [٦].

٦."بدائع الصنائع" للإمام علاء الدين الكاساني (٥٨٧ هـ) :

سار في كتابه القيم هذا على نهجٍ قويم في ربْط الفروع بأصولها. وقد أشار إلى هذا الاتجاه في فاتحة الكتاب بقوله : "الغرض الأصلي والمقصود الكلي من

---

[١] النتف في الفتاوى : ٢/٨٨١.
[٢] النتف في الفتاوى : ٢/٨٨٩.
[٣] النتف في الفتاوى : ٢/٨٩٤.
[٤] المبسوط : ٣/٧٤.
[٥] المبسوط : ٤/١١٣.
[٦] المبسوط : ٥/٣١.

التصنيف في كل فن من فنون العلم هو تيسيرُ سبيلِ الوصول إلى المطلوب على الطالبين وتقريبُه إلى أفهام المقتبسين ، ولا يَلتئِم هذا المرادُ إلا بترتيب تقتضيه الصناعةُ وتوجبه الحكمةُ ، وهو التصفُّح عن أقسام المسائل وفصولها ، وتخريجها على قواعدها وأصولها ، ليكون أسرعَ فهْما ، وأسهلَ ضبطا ، وأيسرَ حفظا ، فتكثُر الفائدةُ "[1].

ويتَّضِح مرادُ المصنِّف ﷺ بالاقتباس التالي :

"الأصل : أن كل صومٍ يُؤمَر فيه بالتتابُع لأجل الفعل... يكون التتابعُ شرطا فيه حيث دار الفعلُ ، وكل صومٍ يُؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت يَسقُط التتابعُ فيه وإن كان بقي الفعل ، ووجب القضاء.

فإن من قال : لله علي صومُ شعبان ، يَلزمه أن يصوم شعبان مُتتابِعا ، لكنه إن فات شيء منه يقضي إن شاء متتابعا ، إن شاء متفرِّقا ؛ لأن التتابع هنا لمكان الوقت ، فيسقُط بسقوطه.

ولو قال : لله عليَّ أن أَصومَ شهرا متتابعا ، يَلزمه أن يصوم متتابعا لا يخرج عن نذره إلا به ، ولو أفطر يوما في وسط الشهر يلزمه الاستقبالُ ؛ لأن التتابع ذُكِر للصوم ، فكان الشرطُ هو وَصْل الصوم بعينه ، فلا يسقط عنه أبدا" [2].

٧."الفتاوى الخانية" للإمام فخر الدين قاضي خان (٥٩٢ هـ) :

هذا الكتاب من كتب الفتوى التي نالت أسمى مكانة في الإفتاء ، وتداولَتْها أيدي الفقهاء.

وقد ازدان هذا الكتاب بقواعد مُهِمَّة تجري على قلم المؤلف أثناء تعليله للأحكام ، منها :

---

[1] بدائع الصنائع : ٦٤/١.

[2] بدائع الصنائع : ٢١٢/٢.

١. "كل ما يُفيد ملكَ الرَّقبة في الأمَة يفيد مِلكَ النكاح في الحرة" [١].

٢. "ما يصلُح أُجرةً في الإجارات يصلُح ثمنا في البياعات" [٢].

٣. "الرَّهنُ لا ينتقض بالعذر" [٣].

٨."الهداية" : للإمام برهان الدين المرغيناني (٥٩٣ هـ) :

سيأتي الحديث عن أسلوب صاحب " الهداية " مفصَّلا[٤].

٢) مسلك التأصيل :

لما تَضافَرتِ العللُ القياسية الجامعة وتَشعَّبت عروقُها في الكتب الفقهية ، قام الفقهاء بعمل جديد ، وهو نَظْم هذه العلل في كتب وأبواب خاصة بعد انتزاعِها من مطاوي المصادر الفقهية وسَبْكِها في صياغات تأتلِفُ مع طبيعة التقعيد لضبط المسائل الفقهية المتناثرة.

وقد نحا الفقهاء في عَرْض القواعد والضوابط على هذا المسلك طريقين :

المسلك الأول : تدوين القواعد والضوابط في مؤلفات مستقلة :

ويُعدَّ هذا مِن أبرزِ مظاهر تطوير علم القواعد والضوابط في هذه المرحلة ، حيث أُفرِد بالتأليف لأول مرة. ومما يَشهَد له التاريخُ ويظهر بالتتبُّع ، أن فقهاء المذهب الحنفي كانوا أسبقَ مِن غيرهم في هذا المِضمار ، فإن أَوَّل مؤلَّف وصل إلينا ، في علم القواعد ، هو رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي (٣٤٠ هـ) ﷺ. وأقدمُ خبرٍ يُروَى في جمع القواعد الفقهية ، مَصوغةً بصياغتها الفقهية ، ما رواه الإمام السيوطي : أن الإمام أبا طاهر الدبَّاس ، من فقهاء القرن الرابع الهجري ، قد جمع أهمَّ قواعد مذهب الإمام

---

[١] الفتاوى الخانية : ٣٢١/١.

[٢] الفتاوى الخانية : ١١٨/٢.

[٣] الفتاوى الخانية : ٢١٠/٢.

[٤] انظر : ص ١٥٣.

أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلية، وكان أبو طاهر ﷺ ضريرا ، وكان يُكرِّر تلكَ القواعد كل ليلة بمسجده بعد انصراف الناس [1].

ومن جملة تلك القواعد التي جمعها أبو طاهر الدبَّاس ، القواعدُ الخمس الكبرى.

فمِن المدوَّنات على هذا النَّمَط في المذهب الحنفي :

١. **"أصول الكرخي" (٣٤٠ هـ) :**

تُعدُّ رسالةُ الإمام أبي الحسن الكرخي أوَّلَ مصادر القواعد الفقهية بل اللَّبنةُ الأولى في صَرْح هذا العلم ، الذي شُيِّد أساسُه على مدى القرون بجهود مُتواصِلة للمؤلفين فيه.

بلغَتْ القواعدُ التي ذكرها الكرخيُّ في هذه الرسالة ستا وثلاثين قاعدة، كلها بعنوان "الأصل".

١. "الأصل أنه يُعتبَر في الدَّعاوى مقصودُ الخَصْمَين في المنازعة دون الظاهر" [2].
٢. "الأصل أن القول قولُ الأَمين مع اليمين مِن غير بيِّنة" [3].
٣. "الأصل أن الضَّمانات لا تجِب في الذمة إلا بأحد أمرين : إما بأخذٍ أو بشرطٍ" [4].

٢. **"تأسيس النظر" للإمام أبي زيد الدبوسي (٤٣٠ هـ) :**

يُعدُّ هذا الكتاب مِن أنفس ما أنتجه الفقهاءُ في بداية القرن الخامس الهجري. وموضوع الكتاب في ذاته بيان سِرِّ مَنشأ الخلاف بين الفقهاء ،

---

(1) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي : ١/٧.
(2) رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي : ١٦٢.
(3) رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي : ١٦٤.
(4) رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي : ١٦٥.

فهو أوَّل كتاب ظهر في الفقه الموازَن قبل أن يكون أولَ كتاب في القواعد والضوابط الفقهية.

يقول المؤلف في مقدمة كتابه : "جمعتُ في كتابي هذا أحرُفا إذا تدبَّر الناظر فيها وتأمَّلها ، عرَف محالَّ التنازُعِ ومدَارَ التناطُح عند التخاصم"[1].

تُبيِّن هذه العبارةُ أنه لم يكن غرضُ المؤلف مجردَ جمع القواعد ، وإنما أوردها باعتبارها وسيلةً إلى بيان مناط الخلاف بين الفقهاء ، فذكر بعضَ ما أَسَّس عليه الفقهاءُ مذاهبَهم من أصولٍ وضوابطَ ، وأشار إلى ما نشأ عن تلك الأصول المختلفة من اختلاف في الفروع .

وقد اشتمل الكتاب على ستٍّ وثمانين قاعدة ، منها:

١. "الأصل عندنا أن المضمُونات تُملَك بالضَّمان السابق ويستند المِلك فيها إلى وقت وجوبِ الضمان"[2].

٢. "الأصل عند أصحابنا أنَّ مَن وصل الغذاءُ إلى جوفه في حال لا يوصف بالنسيان لصومه كان عليه القضاءُ"[3].

٣. "الأصل عندنا أن كل فُرقة جاءت من قِبَل الزَّوج ولم تتأبَّد ولم تتضمَّن فسخَ النكاح من الأصل فهي تطليقةٌ بائنة"[4].

٣. "الأشباه والنظائر" لابن نجيم (٩٧٠ هـ) :

---

(١) تأسيس النظر : ٥.

(٢) تأسيس النظر : ١١٥.

(٣) تأسيس النظر : ١٢٥.

(٤) تأسيس النظر : ١٢٨.

هو من أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية تحت عنوان الأشباه والنظائر ، وهو قرينٌ لكتاب السيوطي في اسمه ، وصِيتِه ، وخصائصِه ، وقد جاء خطوةً جديدة بعد أن توقَّف سيرُ التأليف في هذا الموضوع في الفقه الحنفي، ولهذا أكبَّ العلماء عليه درسا وتدريسا وشرحا وتعليقا[1].

انتقى المؤلِّفُ القواعدَ والضوابط من كتب فقهاء الحنفية المتقدمين ونسَّقها تنيسقا جديدا وربَطها بفروع فقهية كثيرة ، وقسَّم الكتاب على فنونٍ :

فخصَّ الفنَّ الأول للقواعد الكلية الفقهية ، ذكر فيها خمسا وعشرين قاعدة .

وجعل الفن الثاني للضوابط الفقهية ، وهي تنقيح ما ذكر في كتابه "الفوائد الزينية في فقه الحنفية". وهو مطبوع.

ووضَع في الفنون الأخرى مباحثَ ذات مساس بالفقه كالألغاز ، والمطارحات ، والفروق ، والحكايات ، والمراسلات الفقهية ، فتناول كلا منها بإيجاز.

ومن أمثلة الضوابط التي ذكرها في الفن الثاني :

١. "كل صلاة أُدِّيتْ مع ترك واجبٍ أو فعلِ مكروهٍ تحريما فإنها تُعاد وجوبا في الوقت ، فإن خرَج لا تُعاد"[2].

٢. "وضابط التعزير : كل معصية ليس فيها حدٌّ مقرَّر ففيه التعزير"[3].

---

(1) وقد أربى عددها على خمس وعشرين ، ما بين شرح للكتاب واستدراك عليه. انظر : القواعد الفقهية للندوي : ٤٧١-٤٧٥.

(2) الأشباه والنظائر : ١٩٥-١٩٦.

(3) الأشباه والنظائر : ٢١٧.

٣. "الأصل أن الموكِّل إذا قيَّد على وكيلِه ، فإن كان مفيدا اعتبره مطلقا ، وإلا لا ، وإن كان نافعا من وجه ضارا من وجه ، فإن أكَّده بالنفي اعتُبِر وإلا لا"[١].

٤. **"ترتيبُ اللآلي في سِلك الأمالي" للشيخ ناظر زاده :**

لعلَّ هذا الكتاب من أوسع وأجمع ما أُلِّف في موضوع القواعد والضوابط الفقهية على المذهب الحنفي حيث بلغت قواعدُه ٢٦٦ قاعدة ، اقتنصها المؤلِّفُ من خبايا المصادر الفقهية. وقد تميَّز الكتابُ بمنهج فريدٍ قلَّ أن يوجد له نظير ، ولا سيما في اعتنائه بإثبات حُجية القواعد التي يذكرها بتتبُّع المسائل التي قد يُتوهَّم تخلُّفها عن القاعدة ، وبيانِ علَّة تخلُّفِها عنها. أَلَّفه الشيخ عندما أُمِر بتأليف كتابٍ يجمع فيه مآخِذَ المسائل الفقهية والقواعدَ التي ترجع إليها ؛ لكي يُعلِّل المسائل التي يستفتى عنها بهذه القواعد ، فيحصل اطمئنانٌ في قلوب المستفيدين. والكتاب يُعدُّ مصدرا أصيلا لأبي سعيد الخادمي (ت ١١٧٦ هـ) ، ومن ثَمَّ مصدرا غيرَ مباشر لقواعد مجلة الأحكام العدلية.

فمن الضوابط التي ذكرها في الكتاب :

١. "الأصلُ في الوكالة الخصوص ، وفي المضاربة العموم" [٢].
٢. "الأيمان مبنيَّةٌ على الألفاظ والعُرف ، لا على الأغراض" [٣].
٣. "البيع لا يُزيل ملكَ اليد ما لم يتَّصل إليه الثمن" [٤].

٥. **"مجامع الحقائق" لأبي سعيد الخادمي (١١٧٦ هـ) :**

---

[١] الأشباه والنظائر : ٢٩٤.

[٢] ترتيب اللآلي : ٣٣٩/١.

[٣] ترتيب اللآلي : ٤١٣/١.

[٤] ترتيب اللآلي : ٤٥٥/١.

هو متن مُركَّز في أصول الفقه ، ختمه بخاتمة جمع فيها مجموعة من القواعد الفقهية ، استفاد كثيرا منها من "الأشباه" لابن نجيم ، وقدَّمها المؤلف دونما شرح أو تعليق ، وقد رتَّبها على حروف المعجم ، فبلغت تقريبا أربعا وخمسين ومائة قاعدة.

وقد أحسن العلامة كُوزَل حَصاري (١٢١٥ هـ) حيث علَّق على الكتاب المذكور ، فتناول فيه القواعد المذكورة بالشرح وزيَّنها بالأمثلة والنظائر ، وسماه "منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق".

فمن تلك القواعد :

١. "الأمر بالتصرُّف في مِلك الغير باطل"[١].

٢. "بيعُ الحقوق لا يجوز بالانفراد"[٢].

٣. "الدُّيون تُقضى بأمثالها"[٣].

المسلك الثاني : تأصيل المسائل في فواتح الأبواب الفقهية :

عُني بعض مصادر الفقه في هذه المرحلة بذكر الأصول من القواعد والضوابط في مُستَهلِّ كل باب ، ثم ذكرِ ما يتفرع عليها من مسائل ذلك الباب ، لبيان الارتباط الجذَري القائم بين الفروع والأصول.

وقد امتازَتْ شروحُ "الجامع الكبير" بتأصيل الفقه الإسلامي على هذا النَّمط ، وفيما يلي أسوق نماذج من عدة شروحٍ درجت على هذا المنهج في التأصيل[٤] ، مقتصرا على مثال واحد من كل كتاب :

---

[١] مجامع الحقائق مع منافع الدقائق : ص/٣١٣.

[٢] مجامع الحقائق : ص/٣١٤.

[٣] مجامع الحقائق : ص/٣٢٠.

[٤] جميع ما سأذكره هنا مأخوذ من كتاب الدكتور علي الندوي "القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب

١. **"شرح الجامع الكبير" للإمام أبي بكر الجصاص الرازي (٣٧٠ هـ) :**

الإمام الجصَّاص من أقدمِ من نسَج شرحَه على هذا المِنوال من شراح "الجامع" ، يُعتبر من الرُّوَّاد الأوائل في إبداع هذا الأسلوب. فإن الناظر في شرحه هذا يقفُ بمجرَّد النَّظر على الخطة التي رسَمها من مبدأ الشرح إلى منتهاه ، ويلمس ظاهرة التأصيل في فواتح الأبواب ، كما يرى آثار التعليل باديةً في ثنايا السطور.

ويُلمح منهجُه هذا من النص المقتطف الآتي :

"مسئلة : قال محمد : ولو أن رجلا تزوَّج امرأةً على عبدٍ بعينه معروفٍ ، ثم مات العبد في يد الزوج ، فاختلفا في قيمة العبد ، كان القولُ قولَ الزوج مع يمينه.

قال أبوبكر : الأصل في هذه المسائل : أنهما متى اتفقا على المعقُود عليه بعينه ، واختلفا في صفته أو قيمته ، كان القولُ قولَ الزوج وسقط اعتبار مهرِ المثل ، ومتى اختلفا في المعقود عليه ، وجب اعتبار مهر المثل على قول أبي حنيفة. أما إذا اتفقا على صفته أو قيمته فإنما كان القول قولَ الزوج ؛ لأن المسمَّى المتَّفق عليه صار مضمونا عليه بالعقد. وكل من حصل عليه ضمانٌ بعقد أو قبض ، فالقول فيه قوله ؛ وذلك لأن الاختلاف في صفة المسمى بعينه أو قيمته لا يمنع صحة التسمية...".

٢. **"شرح الجامع الكبير" للإسبيجابي[١] (٤٨٠هـ) :**

قال : "بابُ الدعوى والبينات : الأصل فيه أن من صار مَقْضِيا عليه في

التحرير" : ص ١٥٢-١٧٢ ، وقد لخصت ما ذكره الشيخ حفظه الله ، فليراجع كتابه من أراد الاستزادة.

(١) هو أحمد بن منصور ، أبو نصر ، من أهالي إسبيجاب ، تبحر في الفقه ببلاده ، ثم رحل إلى سمرقند ، ناظر الأئمة، وتولى منصب التدريس والقضاء ، وطار صيته في عصره. وهو أحد شراح "مختصر الطحاوي" و"الجامع الكبير". انظر : الفوائد البهية : ص/٧٥.

حادثة لا يصير مقضيا له ، للتنافي بينهما ، ونقضُ القضاء الأول بالثاني غيرُ ممكن ؛ لأنه قضاء أُمضي بالاجتهاد ، فلا ينقض باجتهاد مثله".

٣. **"شرح الجامع الكبير" للإمام خُوَاهَرْ زاده [1] (٤٨٣ هـ) :**

قال : "بابٌ مِن الإيلاء في الوقت الذي لا يُدرَى أيكون أم لا يكون ...: الأصل في مسائل هذا الباب ما مرَّ ذكرُه غير مرة ، وهو : أن المعلَّق بالشرط عند وجود الشرط يُجعل كالمرسَل ، وأنه يُراعى شروطُ الحالف ما أمكن".

٤. **"شرح الجامع الكبير" لابن مازة الملقب ببرهان الدين[2] (٥٣٦ هـ) :**

هو من الشروح الوجيزة التي عُنيت بالتعليل والتأصيل أكثر من التنظير والتمثيل لمسائل "الجامع الكبير".

قال : "بابُ الشَّهادة ما يجوز فيها وما لا يجوز في المواريث وغيرها : الأصل أن مَن جرَّ بشهادته إلى نفسه مَغْنَمًا ، أو دفع عن نفسه مَغْرَما ، أو شرَع في نقضِ ما تمَّ من جهته ، أو هو خصمٌ فيه ، لا تُقبل...".

٥. **"نكت الجامع الكبير" للكرماني [3] (٥٤٣ هـ) :**

---

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد ، أبو بكر ، البخاري ، القُديدي ، المعروف ببكر خواهرزاده. روى عن منصور الكاغدي. وكان شيخ المذهب بما وراء النهر. وله : "المبسوط" و"التجنيس في الفقه" وشرح الجامع الكبير" . انظر : الفوائد البهية : ص/٢٧٠.

(٢) هو عمر بن عبد العزيز ، أبو محمد ، حسام الدين ، المعروف بالصدر الشهيد ، أحد جهابذة المذهب ، من أهل خراسان ، استشهد بسمرقند ودفن في بخارى. له : "شرح أدب القاضي" للخصاف من أقوم الكتب في موضوعه ، و"شرح الجامعين". انظر : الجواهر المضية : ٣٩١/١.

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه ، أبو الفضل ، ولد بكرمان ، وقدم مرو ، فتفقه وبرع حتى صار إمام المذهب بخراسان. روى عنه الإمام أبو سعد السمعاني. من كتبه : "التجريد" و"الإيضاح في شرح التجريد" ، و"شرح الجامع الكبير". توفي بمرو سنة ٥٤٣ هـ. انظر : الفوائد البهية : ص/١٥٦-١٥٧.

قال : بابٌ مِن الإقرار أيضا : الأصل فيه أنه متى أقرَّ بالسبب الموجِب للضَّمان ، وادَّعى ما يُسقِطه ، لا يُصدَّق إلا بحجة ، ومتى أنكر السبب أصلا كان القولُ قولَه".

٦. **"شرح الجامع الكبير" للإمام علاء الدين الأُسْمَنْدي السمرقندي[١] (٥٥٢ هـ) :**

قال : "بابُ الحِنث في اليمين بالحيض والذي يقَع بعد الفعل : أصلُ الباب : أن الطَّلاق المضاف إلى وقتٍ موصوفٍ بصفة يقع مع وجود ذلك الوصف ، والطلاق المعلَّق بالشرط يتأخَّر عن الشرط...".

٧. **"شرح الجامع الكبير" للإمام العتابي[٢] (٥٨٦ هـ) :**

قال : " بابُ ما يُوجِب الرجلُ على نفسه ، فيُبطله أم لا يبطله : بناه على أن كل دَيْن لا مُطالِبَ له من جهة العباد كالكفَّارة والحجِّ... لا يمنع وجوبَ الزكاة ، وكل دَين له مُطالب يَمنع. والمال متى استُحق بجهة الزكاة بطل فيه النذر".

٨. **"شرح الجامع الكبير" للإمام عبد المطلب الهاشمي الحلبي (٦١٦ هـ) :**

---

(١) هو محمد بن عبد الحميد بن الحسين ، المعروف بالعلاء العالَم ، أبو الفتح. كان إماما مناظرا بارعا من فرسان الكلام. ورد بغداد وتفوق على أهلها ، وحدث بها عن الإمام الصدر الشهيد ابن مازه. من كتبه : "مختلف الرواية في الفقه" و"بذل النظر في أصول الفقه". انظر : الوافي بالوفيات : ٢١٨/٣ ؛ والأعلام للزكلي : ٥٨/٧.

(٢) هو أحمد بن محمد بن عمر ، أبو نصر أو أبو القاسم ، زين الدين ، العتَّابي نسبة إلى العتابية ، محلة ببخارى. كان من العلماء المتبحرين الزاهدين. لازمه شمس الأئمة الكردري. من كتبه : "جوامع الفقه" المعروف بـ"الفتاوى العتابية" و"شرح الجامعين" و"شرح الزيادات". انظر : الجواهر المضية : ٢٩٨/١-٢٩٩.

قال : بابُ الحَلْف في الجِماع وغيرِه مما يقع على العام والخاص : الأصل أن المصرَّحات من الألفاظ تُحمَل على ظواهرها ، ولا تُعتبَر فيه نيةُ اللافظ في صرف اللفظ إلى غير ظاهره ؛ لأن النية لتعيين المراد ، وهي معلومة المراد".

٩. **"التحرير شرح الجامع الكبير" لجمال الدين الحصيري[١] (٦٣٦ هـ) :**

قال : "إن ما لا يمنع ابتداءَ الإِقالة لا يمنع بقاءَ الإقالة ؛ لأن البقاء أسهلُ من الثبوت ، وما يمنع الابتداء يمنع البقاءَ لفوات المحل"[٢].

وقد سار على نَهْج شُرَّاح "الجامع الكبير" فقهاء آخرون أيضا ، كالسمرقندي في "التحفة"، والكَردري في "شرح الجامع الصغير" ، وقاضي خان في "شرح الزيادات". واستكمالا لمسيرة الموضوع أُسجِّل نماذِجَ من هذه المصادر الثلاثة:

١. **"تحفة الفقهاء" للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي (٥٣٩ هـ) :**

مِن خصائص هذا الكتاب – في إطار الكُتب الشبيهة به من المتون الفقهية المعتبرة – أن المؤلف ﷺ افتتح بعض أبوابِه بأصولٍ ، معظمُها ضوابط ، تتناسب مع موضوعاتها.

وفيما يلي طرفٌ من تلك الأصول الفقهية :

"أصلُ الباب : أن المعتبَر في باب التجارة معنى الماليةِ والقيمة دون العَين ؛ لأن سبب وجوب الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة ، والنَّماء في مال التجارة بالاسترباح ، وذلك من حيث المالية إلا أن حقيقة النماء مما يتعذَّر اعتباره ، فأُقِيمتْ

---

(١) هو محمود بن أحمد بن عبد السيد ، أبو المحامد. كان إماما فاضلا. انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه. تفقه على الإمام قاضيخان ، وكان من أخص تلامذته. من تصانيفه : "شرحان للجامع الكبير" و"شرح السيرالكبير". انظر : الفوائد البهية : ص/٣٣٦.

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير : ص/٣٨٥.

التجارةُ ، التي هي سبب النماء ، مع الحول ، الذي هو زمان النماء ، مقامَه ، فمتى حال الحولُ على مال التجارة ، يكون ناميا ، فاضِلا عن الحاجة تقديرا.

إذا ثبت هذا فنقول : كل ما كان من أموالِ التجارة ، كائنا ما كان من العروض والعقار ، والمكيل ، والموزون وغيرها ، تجب فيه الزَّكاةُ إذا بلغ نصابَ الذهب أو الفضة ، وحال عليه الحولُ ، وهو ربعُ عُشرِه"[1].

٢. "شرح الجامع الصغير" للإمام عبد الغفور الكَردَري[2] (٥٦٢ هـ) :

سلك الشارح ﷺ في هذا الكتاب مسلكَ التأصيل على غِرار شروح الجامع الكبير ، وقد بذَّ به شرَّاح "الجامع الصغير" الآخرين.

ومعظم الأصول المدرجة في هذا الشرح مُعبِّرة عن ضوابط ، من أمثلتها :

"باب العُيوب : الأصل فيه أن العَيب الذي يوجِب الردَّ : ما يُوجب نقصانا في المالية في عادة التجار ، وأن شرط الردِّ أن يكون بحالٍ يمكن ردُّه على الوجه الذي خرج من ملك البائع ، وأن العيب متى كان أَمْراً مشاهدا فلا حاجةَ إلى الخصومة في إثباته ؛ لأنه متيقَّن بثبوته ، وإن كان عيبا لا يحدُث مثله كالإصبع الزائدة ، فلا حاجة إلى إثبات كونه عند البائع ؛ لأنه متيقَّن بثبوته ، وإن كان يحدث مثله كالقُروح والأمراض ، فاختلفا في كونه عند البائع ، فالبيِّنة على المشتري ؛ لأنه يدَّعيه ، واليمين على البائع ؛ لأنه منكر..." [3].

٣. "شرح الزيادات" للإمام قاضي خان (٥٩٢ هـ) :

---

[1] تحفة الفقهاء : ٤٢٢/١.

[2] هو عبد الغفور أو عبد الغفار بن لقمان بن محمد ، شرف القضاة ، تاج الدين ، أبو المفاخر . تفقه على الإمام أبي الفضل الكرماني. وكان غاية في الزهد. تولى قضاء حلب لنور الدين محمود بن زنكي ، وتوفي بها. من مؤلفاته : "شرح التجريد" لشيخه الكرماني ، و"شرح الجامعين" و"حيرة الفقهاء". انظر : الجواهر المضية : ٤٤٣/٣ ، والنافع الكبير : ص/٣٧.

[3] لوحة : ٢٠٤ أ.

أولى الإمامُ قاضي خان ﷺ القواعد والضوابط عناية كبيرة في هذا الكتاب. وقد افتتح مُعظمَ الأبواب والفصول في شرحه هذا بذكر القواعد والضوابط ، وافتنَّ في عَرْضها ، وقام بجُهد جبَّار في ربط الفروع بأصولها.

من نماذج ذلك :

قوله في الفصل الثالث من كتاب الطهارة : "إنه ينبني على أصلٍ واحد : وهو أن الجمع بين الغسل والمسح على الخُفِّ لا يجوز ؛ لأن المسح بدلُ الغسل ، والجمع بين البدل والمبدَل محالٌ. فإذا غسَل إحدى الرِّجلين أو غسل بعض الرجل لا يمسح على الأخرى ، كيلا يُؤدِّي إلى الجمع بين البدل والمبدَل"[1].

وبهذا يكون قد تبيَّن واتضح مدى اهتمام الفقهاء بالقواعد والضوابط ، وما مرَّ به هذا العلم من تطوُّر وتدوين في هذه المرحلة.

وفي خِتام هذا الفصل تجدر الإشارةُ إلى أنه ليس هناك فرقٌ أساسي بين مسلكَيْ التعليل والتأصيل من حيث المضمون والمعنى ، وإنما الفرق من حيث الظاهر والأهمية ؛ فإن المسلك الثاني أكسَبَ الموضوعَ جِدَّة وكساه حُلَّة قشيبة بوضع الفروع مقرونةً بأصولها في طاقة واحدة. والله أعلم.

المرحلة الثالثة : مرحلة الرسوخ والتنسيق :

لقد عُلم مما مضى من التقصِّي والاستقراء أن القواعد والضوابط الفقهية دارَتْ في أول نشأتها على ألسنة المتقدِّمين من كبار التابعين وأئمة الاجتهاد ، ثم تناقلها تلاميذهم والفقهاء الذين تبعوهم ، وهم يُعمِلون الفكرَ فيها ويُنقِّحونها ، ويزيدون فيها وينقصون منها إلى أن جرى تدوينُها واتضحتْ معالمُها.

لكن القواعد – على الرَّغم من تلك الجهود المتتابعة الكثيرة – ظلَّت متفرِّقة ومُنبثَّة في مدونات مختلفة ، ولم يستقرَّ أمرُها تمامَ الاستقرار من حيث الصياغة ، والتبويب ، والتطبيق ،

---

[1] شرح الزيادات : ١٥٣/١.

والشهرة ، والاعتماد عليها في الإطار التشريعي إلا في الماضي القريب ، وذلك بوضع "مجلة الأحكام العدلية" في المعاملات المالية على أيدي لجنة من فحول العلماء في عهد السُّلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني في أواخر القرن الثالث عشر الهجري ، ليُعمَل بها في المحاكِم ، وليُطبَّق على جميع الأقطار التي كانت تظلُّها الدولةُ العثمانية.

وقد رأت اللجنةُ أن تُتوِّج عملَها بوضع مقدمة لمواد المجلة ، تشتمل على القواعد الفقهية المستخلَصة والمنتقاة من المصادر الفقهية والمراجع المذهبية المعتبرة التي سُجِّلت فيها تلك القواعد ، كـ"الأشباه والنظائر" لابن نجيم ، و"مجامع الحقائق" للخادمي.

ونصَّتْ اللجنةُ على الهدَف والغرض من وضع القواعد ، فقالت : "إلا أن المحقِّقين من الفقهاء قد أرجعوا المسائلَ الفقهية إلى قواعد كُلِّيةٍ ، كل منها ضابطٌ وجامع لمسائل كثيرة ، وتلك القواعد مسلَّمةٌ معتبرةٌ في الكتب الفقهية ، تُتخَذ أدلةً لإثبات المسائل وتفهُّمِها في بادئ الأمر ، فذِكرُها يُوجِب الاستئناسَ بالمسائل ويكون وسيلة لتقرُّرها في الأذهان ، فلذا جُمِع تسعٌ وتسعون قاعدة فقهية..." [١].

ومما جاء في نص التقرير الذي قدَّمَتْه اللجنةُ إلى محمد أمين عالي باشا ، الصدر الأعظم ، في غرة محرم ١٢٨٦هـ :

"وفي الواقع فإن كتب الفتاوى هي عبارة عن مؤلَّفات حاويةٍ لصُوَر ما حصَل تطبيقُه من الحوادث على القواعد الفقهية ، وأفتيت به الفتاوى على مرِّ الزمان ... وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيقُ معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل التقريب ، وبناءً على ذلك لم تكتب تحت عنوان كتاب أو باب ، بل أدرجناها في المقدمة" [٢].

ومن الملاحَظ أن لجنة المجلة لم تُصنِّف هذه القواعد ولم تراعِ التناسب في عَرْضها ، بل

---

[١] مجلة الأحكام العدلية : ص/٨٦.

[٢] مجلة الأحكام العدلية : ص/٧٨.

سردَتْها سردا غيرَ مرتَّب ، تفرَّقت وتباعَدتْ فيه القواعدُ المتقارِبة أو المتداخِلة في المعنى والموضوع[1].

ومُعظَم القواعد التي أوردتها اللجنة في المقدمة هي قواعد فقهية عامة ، تتفق عليها المذاهب الفقهية الأربعة ، مع اختلاف في التطبيق في بعضها ، وقد وردَتْ ضِمْن هذه القواعد عددٌ يسير من القواعد الأصولية التي شاع استعمالها في كتب الفقه.

وقد سدَّتْ المجلة في حينها فراغا كبيرا في عالَم القضاء والمعاملات الشرعية ، بل جاءت موسوعة فقهية في أحكام المعاملات المالية ، فبَعْد أن كانت المسائل الفقهية مُبدَّدة متناثرة في كتب الفقه العديدة ، وكانت الفتاوى والنصوص الفقهية متعدَّدة ومختلفة في الموضوع الواحد ، ظهرت مُنظَّمةً في سِلْك واحد ، على المختار والراجح في المذهب الحنفي ، مُصاغَة في مواد على غِرار مواد القوانين الوضعية ، بلغت واحدا وخمسين وثمانمائة وألف مادة ، تقع في ستة عشر كتابا ، كثيرٌ مِن تلك المواد بمَثابة ضوابط فقهية :

١. قال في الفصل الثالث من كتاب البيوع : "المادة : ٢١٩ – كلُّ ما جاز بيعُه مُنفرِدا جاز استثناؤه من البيع ، مثَلا : لو باع شجرةً ، واستثنى منها كذا رِطْلا على أنه له ، صحَّ البيعُ"[2].

٢. وقال في كتاب الإجارات : "المادة : ٤٢٧ – كلُّ ما يختلِف باختلاف المستعمِلين يُعتبَر فيه التقييد ، مثلا : لو استكرى أحدٌ لركوبه دابةً ليس له أن يُركِبها غيرَه.
المادة : ٤٢٨ – وكل ما لا يختلف باختلاف المستعمِلين فالتقييد فيه لغوٌ ،

---

(١) انظر : المدخل الفقهي العام : ٢/٩٥٥-٩٥٦. وقد قام الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله بتصنيف القواعد تصنيفا موضوعيا من جديد في الجزء الثاني من هذا الكتاب.

(٢) مجلة الأحكام العدلية : ص/١١٧.

مثلا : لو استأجر دارا على أن يَسكُنَها له أن يُسكِن غيرَه فيها"[1].

٣. وقال في باب الهبة : "المادة : ٨٤١ - القَبْض في الهبة كالقبول في البيع ، بناء عليه: تتِمُّ الهبةُ إذا قَبض الموهوبُ له في مجلس الهبة المالَ الموهوبَ بدون أن يقول: قبِلتُ أو اتهبتُ"[2].

وقد عُني جماعةٌ من الفضلاء بشرح المجلة ، وشرحوا في ضمنه هذه القواعد ، فمِن أَقدَم تلك الشروح : الشرحُ المسمَّى "مرآة مجلة الأحكام العدلية" للمفتي سعود أفندي التركي ، يتميَّز ببيانٍ صحيح للمَأخذ مع شرح واضح وجيز.

ثم تلاه شرح سليم رُسْتم باز اللَّبناني النصراني ، وقد ظلَّ الشرح المذكور كثيرَ التداول في أيدي رجال القانون في البلاد العربية.

أما أكبرُ شروح المجلة وأجلُّها فهو الشرح المسمى بـ"دُرَر الحُكَّام شرح مجلة الأحكام" للعلامة علي حيدر رحمه الله ، وهو شرح يتَّسِم ببيان المصادر الفقهية وتفسيرٍ وافٍ للأحكام الفقهية، عرَّبه عن التركي المحامي الأستاذ فهمي الحسيني.

وهناك شرح آخر للمجلة وضعه العلامة خالد الأتاسي (١٣٢٦ هـ) شرَحها من أول كتاب البيوع تاركا القواعد إلى أن وصل إلى المادة (١٧٠٠) من المجلة ، فاخترمته المنية. فشرح القواعد وأكمَل ما فاته نِجْلُه العلامة محمد طاهر الأتاسي. وقد ظهرت براعتُه في شرح القواعد لا سيما في بعض تعقيباته على الشروح السابقة ، كما يتضح ذلك لمن مارَس قراءته.

و لعلَّ من أجود الشروح الحديثة شرح العلامة المحاسني الدمشقي (١٣٧٤ هـ) ، وهو شرح لطيف في أسلوب سهل رشيق.

---

[1] مجلة الأحكام العدلية : ١٦٣.

[2] مجلة الأحكام العدلية : ٢٥٢.

وبجانب تلك الأعمال الكثيرة المتتالية على "المجلة" هناك شروح مستقلة بقواعد "المجلة" دون سائر موادها ، منها شرح الشيخ عبد الستَّار القُسطَنطِيني (١٣٠٤ هـ) بعنوان "شرح القواعد الكلية" ، وأعظمُها شأنا وأقومُها بيانا شرح العلامة أحمد الزرقا الحلبي (١٣٥٧ هـ) ، فقد حاول الشارح رحمه الله أن يجمع في هذا الكتاب كلَّ ما وجَد له صلةً من الفروع والقيود والمستثنيات ، بحيث يأخذ دارسُه بأطراف الفقه [1].

---

[1] القواعد الفقهية للندوي : ١٨١-١٨٢.

المبحث الثالث
منهج المرغيناني في الضوابط الفقهيه
من خلال كتاب "الهداية"

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كتاب "الهداية" والضوابط الفقهية

المطلب الثاني : سِماتٌ بارزة في منهج صاحب "الهداية" في معالجة موضوع الضوابط الفقهية

المطلب الأول : كتاب "الهداية" والضوابط الفقهية :

يُعتبر كتاب "الهداية" من أَقومِ المتون من حيث رَبْط الفروع المتناثرة بأصولها ، ونَظْم تلك الفروع في سِلك واحد حسب اندراجِها تحت عِلَلٍ مشتركة جامعة.

فقد كان صاحبُ "الهداية" ، على ما مرَّ[1] ، من الطبقة الثالثة لفقهاء المذهب ، وهي طبقة المجتهدين في المسائل التي لا روايةَ فيها عن صاحب المذهب. وهذه الطبقة ، كما قال الشيخ أبو زَهرة ، ميَّزتْ الكيانَ الفقهي للمذهب الحنفي بوضع الأُسس لنُموِّه ، والترجيحِ فيه ، والمقايسةِ بين الآراء ، وتصحيحِ بعضها وتضعيف الآخر.

وتكوَّنَ عملُهم في الحقيقة من عُنصرَين :

أحدهما : استخلاصُ القواعد العامة التي كان يلتزمها الأئمةُ من الفروع المأثورة عنهم وجمعها في قواعد وضوابط ، واعتبارُها الأصل الذي كان على أساسه الاستنباطُ ، وكان مقياسَ الاستخراج السليم للأحكام الفقهية والسنن القويم للاجتهاد.

ثانيهما : استنباطُ الأحكام التي لم يُنَصَّ عليها بالبناء على تلك القواعد.[2]

فكان اشتمالُ كتابِ "الهداية" ، وصاحبُه من طبقة المجتهدين في المسائل ، على قواعد فقهية وضوابط مذهبية معتبَرة أمرا مُتوقَّعا. كيف وقد صرَّح بذلك هو نفسُه في خُطبة كتابه ، فقال رحمه الله :

"فصرفتُ عِنانَ العناية إلى شرحٍ آخرَ موسومٍ بـ"الهداية" ، أجمَعُ فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية ، تاركا للزوائد في كل باب ، مُعرِضا عن هذا النوع من الإسهاب ، **مع ما أنه يشتمل على أصولٍ تنسحبُ عليها فصولٌ** ..."[3].

---

(١) انظر : ص ٥٦-٥٨.

(٢) انظر : أبو حنيفة حياته وعصره ، للشيخ أبي زهرة : ص ٤٩٨-٥٠٠.

(٣) الهداية : ١/١٥.

وعلَّق على هذه الفقرة الأخيرة البابرتيُّ بقوله :

"وهو كما قال ، جزاه الله عن الطلبة خيرا ، يطَّلع على ذلك من خدَم الكتاب حقَّ خِدمته ، فمما ظهر من ذلك ، قولُه في فساد البيع بالشرط : كل شرط يُخالف مقتضى العقد ، وفيه نفعٌ لأحد المتعاقدَين أو للمعقود عليه ، وهو من أهل الاستحقاق ، يُفسِد البيع ، فإنَّ في كل قيد منه احترازا عما يُضادُّه ، وجَمْعاً لما يُوافِقه"(١).

وقال صاحب "الهداية" في ختام كتاب المعاقل من "الهداية" :

"ها هنا عِدَّة مسائل ، ذكرها محمدٌ متفرقةً ، والأصلُ الذي يُخرَّج عليه أن يُقال : حالُ القاتل إذا تبدَّل حُكما ، فانتقل ولاؤه إلى ولاءٍ بسببِ أمرٍ حادث ، لم تنتقل جنايتُه عن الأوَّل ، قضى بها أو لم يقض...فمَن أَحكَم هذا الأصلَ مُتأمِّلا يُمكنه التخريجُ فيما ورد عليه من النظائر والأضداد"(٢).

فهذه العبارة كما يُستفاد منها تنبيهه الطالبين إلى أهمية ضبط الفروع بالأصول ، فإنها تُبرِز بوضوح مدى اهتمام المؤلف بتأصيل المسائل على قواعد وضوابط.

وقد لمس اهتمامه هذا العينيُّ رحمه الله ، فأشار إليه بقوله :

"و إنما قال (أي : صاحب "الهداية") هذا لما عُرِف مِن دأبِ هذا الكتاب أن يذكُر أصلا جامعا يَتخرَّج منه المسائل"(٣).

وقال الدكتور علي الندوي حفظه الله ، في صدد بيان عدد القواعد الفقهية في التراث الفقهي:

---

(١) العناية : ٧/١.

(٢) الهداية : ٦٥٣/٤-٦٥٤.

(٣) البناية : ٤٦/٦.

"احتوى كتاب "الهداية" للإمام المرغيناني على أربع مائة قاعدة"[1].

ويتبيَّن من هذه النقول أن كتاب "الهداية" يضُمُّ ثروةً كبيرة من القواعد والضوابط الفقهية ، وهو في ذلك شبيه بغيره من مؤلَّفات عصره ، كـ"البدائع" ، و"فتاوى قاضي خان" ، لكن يمتاز كتابُ "الهداية" عن غيره مما أُلف على هذا النمط بالإيجاز البالغ في العبارة ، والاجتناب عن الإسهاب والإطالة ، حتى أُلحِق بالمتون لوِجازته ، مع كونه شرحا لمسائل "الجامع الصغير" و"مختصر القدوري".

وقد أومأ صاحبُ "الهداية" نفسُه في مقدمة كتابه إلى جمعه بين تأصيل المسائل وإيجاز العبارة، إذ قال :

" تارِكا للزوائد في كل باب ، مُعرِضا عن هذا النوع من الإسهاب ، مع ما أنه يشتمل على أصول تنسحب عليها فصول..."[2].

وقد أكسبه هذا الإيجاز الباهر في تعليل المسائل وتأصيلها إعجابَ العلماء ، فأكبُّوا عليه درسا وتدريسا ، وشرحا وتخريجا.

قال الإمام البابرتي في خطبة "العناية" : "خلُصَتْ معادنُ ألفاظه من خُبثِ الإسهاب...فرُبَّما خفِيَتْ جواهرُه في معادنِها ، واستترت لطائفُه في مكامنها ، فلذلك تصدى الشيخ الإمام...حُسامُ الملَّة والدِّين السغناقي ، سقى الله ثراه وجعل الجنة مثواه ، لإبراز ذلك والتنقير عما هنالك ، فشرحه شرحا وافيا ، وبيَّن ما أشكل فيه بيانا شافيا..."[3].

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير : ص/١٢١.

(٢) الهداية : ١٥/١.

(٣) العناية : ٢/١.

المطلب الثاني : سِماتٌ بارِزة في منهج صاحبِ "الهداية" في معالجة موضوع الضوابط :

تجدر الإشارةُ هنا إلى السِّمات البارزة التي يتَّسِم بها منهجُ صاحبِ "الهداية" في عرض الضوابط الفقهية :

١. مسلك التعليل :

كتابُ "الهداية" ، كما مرَّ ذكرُه[1] ، من الكتب التي أُلِّفت في المرحلة الثانية من مراحل تطوُّر علم القواعد والضوابط الفقهية. وقد سبق أن مؤلفات هذه المرحلة سلكَتْ مسلكَين مُتميِّزَين في ضبط المسائل بالقواعد والضوابط ، وأن كتاب "الهداية" يُعدُّ من ضمن ما أُلِّف على مسلك التعليل ، وهو ذكر القواعد والضوابط في ثنايا تعليل المسائل بحيث إنها ترِد مُعلِّلة للمسألة.

وإن نظرةً عابِرة في كتاب "الهداية" تُبرِز ظاهرةَ التعليل بكل وضوح ، بل يُعتبَر كتابُ "الهداية" من أقوم المتون من حيث تعليل المسائل بعِلل جامعة مشتركة بين فروع فقهية مختلفة ، وتُنبئ تلك العِللُ في كثير من الأحايين عن مأخذِ الحكم ومناطِه ، فإذا أُحكِمتْ صياغتُها اكتسبت صبغةَ الأصول والضوابط ، وسُمِّيت بالضوابط الفقهية.

ويزيد هذا جلاءً المثالُ الآتي :

قال ﷺ في باب السَّلم : "وهو (أي : السلم) جائز في المكيلات والموزونات... وكذا في المزروعات ؛ لأنه يمكن ضبطُها ، بذكر النوع ، والصفة ، والصُّنعة ، ولا بُدَّ منها لترتفع الجهالةُ فيتحقق شرطُ صحة السلم ،

وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجَوزِ والبَيض ؛ لأن العددِيَّ المتقارِب معلومٌ مضبوطُ الوصف مقدورُ التسليم...

---

(١) انظر : ص ١٣٢.

ولايجوز السلم في الحيوان ... ولا في أطرافه كالرؤوس والأكارع ، للتفاوت فيها ؛ إذ هو عددي متفاوت لا مُقدِّرَ لها شرعا ،

ولا في الجلود عددا ، ولا في الحطَب حُزْما ، ولا في الرَّطِبَة جُرَزا للتفاوت ، إلا إذا عُرِف ذلك بأن يُبيِّن له طولَ ما يشُدُّ به الحزمة أنه شِبْر ، أو ذِراع ، فحينئذ يجوز إذا كان على وجهٍ لا يتفاوت...

ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضَرْبا معلوما ؛ لأنه معلومُ القدر مضبوطُ الوصف مقدورُ التسليم... ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت...

ويجوز السلم في الثياب إذا بيَّن طولا وعرضا ورقعة ؛ لأنه أسلم في معلومٍ مقدورِ التسليم على ما ذكرنا ، وإن كان ثوبَ حرير لا بد من بيان وزنه أيضا ؛ لأنه مقصود فيه ،

ولا يجوز السلم في الجواهر ، ولا في الخرز ؛ لأن آحادَها تتفاوت تفاوُتا فاحشا ، وفي صغار اللؤلؤ التي تُباع بالوزن يجوز السلم ؛ لأنه مما يُعلَم بالوزن ،

ولا بأس بالسلم في اللَّبِن والآجُر إذا سمَّى مَلْبنا معلوما ؛ لأنه عددي متقارب ، لا سيما إذا سمَّى الملبن ،

قال : وكل ما أَمْكَن ضبطُ صفته أو معرفةُ مقدارِه جاز السلمُ فيه ؛ لأنه لا يُفضي إلى المنازعة ، وما لا يُضبَط صفته ، ولا يُعرَف مقدارُه لا يجوز السلم فيه ؛ لأنه دَيْن ، وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالةً تُفضِي إلى المنازعة" [1].

فهنا استطرد صاحب "الهداية" بذكر فروع ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز ، وعلَّلها بما يُستشفُّ منه مناطُ تلك الفروع ومأخذُها.

قال في فتح القدير : "وعُرِف من تعليله هذا أن شرط صحة السلم كونُ المسلَم فيه مضبوطا على وجهٍ يُمكِن تسليمُه من غيرِ إفضاء إلى المنازعة"[2].

---

(١) الهداية : ٣/٩٢-١٠٠.

(٢) فتح القدير : ٦/٢٠٧.

ثم صاغ صاحبُ "الهداية" تلك العلل في صياغة مركزة حتى أخذت صبغة الضابط الكلي الجامعِ للفروع المتقدمة.

ولعله يتضح بهذا أسلوبُ صاحب "الهداية" في تعليل الفروع المختلفة بعلة مشتركة تَكشِف ، بعد إِحكام الصياغة ، عن أصلٍ جامع وضابط كلي غالبا.

٢. صِيَغ ضوابط "الهداية" :

من خصائص القواعد والضوابط أنَّها ، على عموم معناها واتساعِها لفروع متعددة ، تتميَّز ، من أول نشوئها ، بعبارة موجَزة وصياغة مُحكَمة.

وكانت عنايةُ من أَلَّف على مسلك التأصيل من فقهاء الحنفية بصيغ القواعد والضوابط أكثرَ ممن ألف على مسلك التعليل ، الذي مِن ضمنه كتاب "الهداية" ، بل لعل كتاب "الهداية" من أقلِّه حظًّا بالصياغة المركَّزة للضوابط الفقهية. فيحتاج الباحثُ فيه أن يُدقِّق النظر في التعاليل المشتركة لفروع مختلفة لِيتمَكَّن بذلك من استخراج الضوابط التي عليها تدور المسائلُ وتتخرَّج.

وفيما يلي أسوق نَبَذا من الضوابط التي أوردها صاحبُ "الهداية" مقارنا صياغتَها بالصياغات المذكورة في المؤلَّفات الأُخَر :

١. قال في "الهداية" : " ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه متى شُبِّه الطلاقُ بشيء يقع بائنا ، أيُّ شيء كان المشبَّهُ به ، ذُكِر العِظَمُ أو لم يُذكر ، لما مرَّ أنَّ التشبيه يقتضي زيادةَ وصف ، وعند أبي يوسف ﷺ : إن ذَكر العِظمَ يكون بائنا وإلا فلا ، أيّ شيء كان المشبَّه به ؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد ، أما ذِكرُ العِظم فللزيادة لا محالة ، وعند زُفر : إن كان المشبَّه به مما

يُوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا و إلا فهو رجعي ، وقيل : محمد مع أبي حنيفة ، وقيل : مع أبي يوسف "[١].

ولفظه في "شرح الجامع الصغير" : " الطلاق متى شُبِّه بشيء يكون بائنا عند الإمام أي شيء كان المشبَّه به ، و عند صاحبيه : إن شبَّهه بالعِظم فكذلك وإن لم يكُن عظيما في ذاته ، و عند زُفر : إن كان المشبَّه به عظيما في ذاته أو شديدا فكذلك ، و إلا فلا"[٢].

٢. وقال في "الهداية" : " وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول قولُ الزوج إلا أن تُقيم المرأةُ البيِّنَةَ... فإن كان الشرط لا يُعلَم إلا مِن جهتها فالقول قولُها في حقِّ نفسها "[٣].

وذكره في "البدائع" بلفظ : " الأصل أنه متى علَّق الطلاق بشيء لا يُوقَف عليه إلا من جهتها يتعلَّق بإخبارها عنه ، ومتى علَّق بشيء يُوقَف عليه من جهة غيرها لا يُقبل قولُها إلا بِبيِّنة"[٤].

٣. و قال في "الهداية" : "أما مِلك البُضع في حالة الخروج غيرُ متقوَّم على ما نذكر ، بخلاف النكاح ، لأن البُضع في حالة الدخول متقوَّم"[٥].

وصاغه في "أصول الجامع الكبير" بلفظ : " الأصل أن البُضع في حال دخوله في ملك الزوج يُعدُّ مالا ، و في حال خروجه من مِلك الزوج لا يُعد مالا"[٦].

---

(١) الهداية : ٣٧١/٢.

(٢) شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٢٠ أ.

(٣) الهداية : ٣٨٢/٢.

(٤) بدائع الصنائع : ٢٠٤/٣.

(٥) الهداية : ٤٠٥/٢.

(٦) أصول الجامع الكبير : ١١٤.

٣. أسلوب القياس المنطقي [١]:

من السِّمات التي يَتَّسِمُ بها منهجُ صاحب "الهداية" ربطُ الفروع بالضوابط على طريق القياس المنطقي ، المشتمل على مقدمتين ونيتجة. أما المقدمتان : فإحداهما الكُبرى ، وهي الضابط ، والأخرى الصُغرى ، وهي الفرع المطلوب حكمُه.

ويتضح ذلك بالمثال الآتي :

قال ﷺ : "وإذا زوَّج الرجلُ بنتَه على أن يُزوِّجه المتزوِّج بنتَه أو أختَه ليكون أحدُ العقدَين عِوَضا عن الآخر فالعقدان جائزان ، ولكل واحدة منهما مهرُ مثلها ... لأنه سمَّى ما لا يصلح صَداقا ، فيصحُّ العقدُ ويجب مهرُ المثل ، كما إذا سمَّى الخمر أو الخنزير"[٢].

فقوله : "إذا زوج الرجلُ بنتَه على أن يُزوِّجه المتزوج بنته أو أخته ليكون أحدُ العقدين عوضا عن الآخر" صُغرى القياس ، وهو الفرع المطلوب حكمُه.

وتعليله بأنه : متى " سمَّى ما لا يصلح صداقا يصحُّ العقد ويجب مهرُ المثل" ، كُبرى القياس ، وهو الضابط الجامع في تسمية ما لا يصلح صداقا.

وقوله : "فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها" ، نتيجةُ القياس ، وهو الحكم المطلوب.

وهكذا يرسم صاحب "الهداية" الفروع الفقهية وأصولها في شكل قياس منطقي ، ويُقرِّب للطالبين طريقَ التخريج والتفريع.

وقد تفنَّن صاحبُ "الهداية" في هذا الأسلوب البديع ، ولم يجعلْه على غِرار واحد ، فتارة يكتفي بذكر الضابط (كُبرى القياس) ولا يذكر الفروع (صُغرى القياس ونتيجتُه)[٣] ،

---

(١) نبهني إلى هذا الأسلوب شيخنا الأستاذ المحقق محمد أمين الأوركزئي رحمه الله.

(٢) الهداية : ٣٢٧/٢.

(٣) انظر : ضابط في لبن الفحل : ص ٢٤٢ ؛ وضابط في محل الطلاق : ص ٢٨٢ ؛ وضابط في فسخ النكاح : ص ٣٧٦.

وتارة يَذكُر الفروع ولا يذكر الضابط[١] ، وتارة يذكرهما جميعا[٢].

٤. تفاوت مراتب الضوابط :

ليست ضوابطُ "الهداية" في درجة واحدة من حيث مكانتها العلمية .

فإن منها ضوابطَ فقهية مهمة جمَّةَ المعاني تُشير إلى عِللٍ شرعية نِيطت بها الأحكامُ[٣] ، أو مقاصدَ حكيمة رُوعيت في التشريع[٤].

ومنها أصولٌ تُقرِّبُ بعضَ المسائل إلى الأذهان وتُروِّض الفِكر ، لكنها لا تمسُّ الواقعَ كثيرا لانطوائها على مسائل فرضية يُستبعد وقوعُها[٥].

ثم تجد هذه الأصول تتفاوت في درجتها من حيث اتفاق أئمة المذهب عليها أو اختلافهم فيها.

---

(١) انظر : ضابط الشاهد في النكاح : ص ١٧٦ ؛ وضابط في المخالفة في التفويض : ص ٣١٦ ؛ وضابط في ثبوت النسب : ص ٣٨٦.

(٢) انظر : ضابط في الشروط الفاسدة في النكاح : ص ١٩٤ ؛ وضابط في الطلاق : ص ٢٥٦ ؛ وضابط في أحكام العدة من طلاق رجعي : ص ٣٨٢.

(٣) انظر : ضابط موجب الحرمة في الرضاع : ص ٢٤٨ ؛ وضابط في الخلع : ص ٣٤٦ ؛ وضابط في العدة : ص ٣٧٩.

(٤) انظر : ضابط في الولاية في النكاح : ص ١٩٩ ؛ وضابط في المهر : ص ٢١٢ ؛ وضابط في نفقة الزوجة : ص ٣٩٩.

(٥) انظر: ضابط في تجزي الطلاق : ص ٢٧٨ ؛ وضابط في الطلاق المقرون بالعدد : ص ٢٨٨.



ضوابط فقه الأسرة من كتاب "الهداية"

وفيه فصول :

الفصل الأول : كتاب النكاح

الفصل الثاني : كتاب الرضاع

الفصل الثالث : كتاب الطلاق

الفصل الرابع : باب الرجعة

الفصل الخامس : باب الإيلاء

الفصل السادس : باب الخلع

الفصل السابع : باب الظهار

الفصل الثامن : باب اللعان

الفصل التاسع : باب العنين

الفصل العاشر : باب العدة

الفصل الحادي عشر : باب ثبوت النسب

الفصل الثاني عشر : باب حضانة الولد

الفصل الثالث عشر : باب النفقة

الفصل الأول
كتاب النكاح

وفيه مباحث :

المبحث الأول : مقدمة كتاب النكاح

المبحث الثاني : باب في المحرمات

المبحث الثالث : باب الأولياء والأكفاء

المبحث الرابع : باب المهر

المبحث الخامس : نكاح أهل الذمة

المبحث الأول
مقدمة كتاب النكاح

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : كل لفظٍ وُضِع لتمليك العَين حالّا يصحُ به النكاحُ ، وما ليس كذلك لا يصح به.

الضابط الثاني : كل مَن يصلُح أن يكون قابِلا للعقد بنفسه ينعقِد النكاحُ بشهادته ، وكل من يصلُح أن يكون وليّا في النكاح يصلح أن يكون شاهدا فيه.

الضابط الأول : في كنايات النكاح

كل لفظٍ وُضِع لِتمليك العَين حالًّا يصحُّ به النكاح ، وما ليس كذلك لا يصحُّ به[(١)].

توضيح الضابط:

الألفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان: صريحٌ وكناية[(٢)].

فالصريح لفظُ التزويج والنكاح عُرفا وشرعا ، وهذا لا خلافَ في انعقاد النكاح به.

وأما الكناية ، وهي مجال هذا الضابط ، فعلى أربعة أقسام :

١. قسمٌ لا خلاف في انعقاد النكاح به عند الحنفية ، بل الخلاف خارجَ المذهب ، كألفاظ الهِبة والصدقة والتمليك والجُعل .

٢. قسمٌ فيه خلاف في المذهب ، والصحيحُ الانعقاد ، كألفاظ البيع ، والشراء، والسَّلم ، والصرف ، والصُّلح .

٣. قسمٌ فيه خلاف ، والصحيحُ عدمه ، كالإجارة ، والوصية المطلقة أو المضافة إلى ما بعد الموت.

٤. قسمٌ لا خلاف في عدم الانعقاد به كالإباحة ، والإحلال ، والإعارة ، والرهن ، والتمتُّع ، والإقالة ، والخُلع[(٣)].

---

(١) اللفظ مأخوذ من عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية : ٨/٢.

وقال في الهداية (٣٠٥/٢): "وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة....لأن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة ، وهو الثابت بالنكاح ، والسببية طريق المجاز..."الخ.

وقال في الخانية (٣٢١/١): "روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: كل ما يفيد ملك الرقبة في الأمة يفيد ملك النكاح في الحرة." وانظر : تبيين الحقائق : ٩٨/٢ ؛ والبناية :١٦/٦ ؛ وفتح القدير : ١٠٧/٣ ؛ والأشباه النظائر لابن نجيم : ص/٢٠٥.

(٢) والمراد بالكناية هنا : كل لفظ احتمل النكاح وغيره ، ويتعين المراد منها بالنية. انظر : معجم لغة الفقهاء : ص ٣٨٥.

(٣) انظر : المبسوط : ٥٩/٥ ؛ وفتح القدير : ١٠٥/٣-١٠٨ ؛ والبناية : ١٥/٦-١٦ ؛ وحاشية ابن عابدين :

فقوله : "وُضع لتمليك العين" يشمل القسمين الأوَّلَ والثاني ، ويخرُج به القسمُ الرابع ، وهو ما لا يفيد التمليك أصلا كالرهن والوديعة ، ويخرج به أيضا ما يفيد تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة .

والمراد بـ"العين" : الكاملة ، فلا ينعقد بالشركة ؛ لأنه يفيد تمليك البعض دون الكل .

وقوله : "حالًّا" لإخراج ما يفيد الملك لكن مآلا كالوصية غير المقيَّدة بالحال ، بأنْ كانت مُطلَقة أو مضافة إلى ما بعد الموت[(1)] .

ثم لا بُدَّ في كنايات النكاح مع النِّية مِن قرينةٍ (كذكر المهر) أو تصديقِ القابل للمُوجِب ، وفهمِ الشُّهود المرادَ أو إعلامِهم به ، فإن قامتِ القرينةُ على عدم إرادة النكاح لم ينعقد به[(2)] .

أدلة الضابط :

أطنَبَتْ كتبُ الحنفية في إيراد الأدلة لهذا الضابط ، فاستدلُّوا بالكتاب والسنة وآثار الصحابة والمعنى والقواعد .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾(الأحزاب:٥٠) ، معطوفا على قوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الأحزاب : ٥٠).

أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبَتْ نفسَها للنبي ﷺ عند استنكاحه إياها حلالٌ له ، وما كان مشروعا في حقِّ النبي ﷺ يكون مشروعا في حق أمته ، هذا هو الأصل ، حتى يقوم

٥٦/٨-٥٧.

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ٥٨/٨-٥٩.

(٢) انظر : فتح القدير : ١٠٥/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٤/٨.

دليلُ الخصوص ، وهو مُنتفٍ هنا، وقوله تعالى : ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ (الأحزاب : ٥٠) ، لا يصلح دليلا للخصوصية؛ لأنه لا يرجع إلى لفظ الهبة ، بل إلى سقوط المهر ، يدلُّ على ذلك ما يلي :

١. إعقابُه بالتعليل بنفي الحرج[١] ، فإن الحرج ليس في ترك لفظ النكاح إلى غيره، خصوصا بالنسبة إلى أفصح العرب .
٢. وقوعُه بعد المؤتَى أجورَهن[٢] ، فصار الحاصل: أحلَلْنا لك الأزواجَ المؤتى مهورَهن ، والتي وَهبَتْ نفسَها لك فلَم تأخُذْ مهرا ، خالصةً لك هذه الخصلةُ من دون المؤمنين ، أما هُم فقد علِمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم من المهر وغيره[٣].
٣. خروجُه مخرجَ الامتنان ، والمِنَّة تحصلُ بنفي المهر ، لا بإقامة لفظٍ مقامَ لفظ[٤].

وأما السُّنة :

فما رُوي أن امرأةً أتتْ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : إنها قد وهَبتْ نفسَها لله ورسولِه ﷺ ، فقال : ما لي في النساء من حاجةٍ ، فقال رجلٌ : زوِّجْنِيها ، ... إلى أن قال له ﷺ : "اذْهَب ، فقد ملَّكْتُكَها بِما معك من القُرآن[٥]".

قال في عُمدة القاري : "فيه جوازُ عقدِ النكاح بلفظ الهبة"[٦].

---

(١) وذلك قوله تعالى : ﴿ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ ﴾ الأحزاب : ٥٠.

(٢) أي : في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ الأحزاب : ٥٠.

(٣) انظر : فتح القدير : ١٠٦/٣.

(٤) انظر : تبيين الحقائق : ٩٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٨٦/٢ ؛ والإيضاح في شرح الإصلاح لابن كمال باشا : ٢٨٨/١.

(٥) انظر : تبيين الحقائق : ٩٧/٢ ؛ وفتح باب العناية : ٦/٢. والحديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب تزويج المعسر ، حديث رقم (٤٧٩٩).

(٦) عمدة القاري : ٤٥/٢٠.

وأما آثارُ الصحابة :

فما رَوى الأشجعيُّ ، قال: رأيتُ ابنَ مسعود فرِح فرحةً ، جاءه رَجلٌ فسأله عن رجل وَهَب ابنتَه لرجل ، فمات قبل أنْ يدخُلَ بها ولم يُفرض لها الصداقَ ، فقال: لها الصداقُ كاملا ، وعليها العِدَّة ، ولها الميراث ، فقال مَعقِل بن سِنان: سمعتُ رسول الله ﷺ قضى به في بِروَع بنتِ واشق. ففرِح (ابنُ مسعود) فرحةً ما فرِح مثلَها[(١)].

والشاهدُ فيه أنه اعتدَّ بالنكاح المنعقد بلفظ الهبة ، وهو مِن كنايات النكاح.

وأما المعنى:

فاستدلوا بأن النكاح مِلْك يُستباح به الوطءُ ، فينعقد بالهبة والتمليك كمِلك اليمين[(٢)].

وبأن التمليك سببٌ لملك المتعة بواسطة مِلك الرقبة في محل يقبلها ، والسببيَّة طريقٌ من طرُق المجاز ، فصحَّتْ الاستعارةُ ويكون من باب إطلاق السبب على المسبَّب[(٣)] ، وأهلُ اللغة يستعيرون اللفظَ لغيره للاتصال بينهما من حيث السببية ، فالنَّبات يُسمَّى سَماءً لأنه يَنبُت بسبب المطَر ، فإنهم يقولون : ما زِلْنا نطأ السماء حتى أتيناكم[(٤)].

وأما القواعد :

فاستدلوا بالقاعدة الفقهية : العِبرةُ في العقود بالمقاصد والمعاني ، لا بالألفاظ والمباني[(٥)].

والنكاح من العُقود ، فيُعتبر فيه المعنى دون اللفظ.

---

(١) المبسوط : ٦٠/٥ ؛ وفتح باب العناية : ٦/٢. والأثر رواه النسائي في السنن الكبرى(٥٥٢٠).

(٢) انظر : المبسوط : ٦٠/٥.

(٣) انظر : المبسوط : ٦٠/٥ ؛ والهداية : ٣٠٥/٢ ؛ والبناية : ١٧/٦-١٨ ؛ والتبيين : ٩٧/٢.

(٤) المبسوط : ٦٠/٢.

(٥) انظر : البحر الرائق : ٩٢/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٢/٨. والقاعدة في المجلة ، انظر: شرح المجلة للأتاسي : ١٦/١.

فروع الضابط :

تتفرع على هذا الضابط جزئياتٌ كثيرة ، منها :

١. إذا قالت المرأةُ لرجل عند الشهود ، على وجه النكاح : تصدَّقْتُ بنفسي عليك، ووهَبْتُ نفسي منك ، فيقول الرجل : قبِلْتُ ، كان نكاحا.

وكذا لو قالت : ملَّكْتُ نفسي منك ، أو قال لها الرجل : ملِّكي نفسَك مِني ، فقالت : ملَّكتُ ، يكون نكاحا.

ولو قالتْ : بِعْت نفسي مِنكَ بكذا ، فقال : اشتريتُ أو قبِلتُ ، يكون نكاحا في الصحيح.

وكذا لو باع الأبُ ابنتَه بشهادة الشهود يكون نكاحا[1].

٢. ولو قالت : أَبَحْتُ نفسي ، أو أَعَرتُك ، أو أَحْلَلتُك ، أو أَقْرَضْتُك ، أو أَودعتُكَ ، أو رَهنتُك ، فقال: قبلتُ ، لا يكون نكاحا ، ويثبت به شبهةُ النكاح[2].

٣. لو قال : أعطيتُكَ بنتي بكذا – كما هو شائع عند الأعراب والفلّاحين – صحَّ به العقد[3].

٤. وفي حاشية ابن عابدين أيضا : " ويقع كثيرا أنه يقول : جئتُكَ خاطِبا ابنتَك لنفسي ، فيقول أبوها : هي جارية في مَطبَخكَ ، فينبغي أن يصِحَّ النكاح إذا قصَد العقدَ دون الوعد."[4]

٥. لو طلب من امرأةٍ الزنا ، فقالت : وهبتُ نفسي مِنكَ ، فقال الرجل : قبلتُ ، لا يكون نكاحا ، وكذلك قولُ أبي البنت : وهبتُها لك لتَخدِمَك ، فقال : قبلتُ ، إلا إذا أراد

---

(١) الفتاوى الخانية : ٣٢١/١.

(٢) الفتاوى الخانية : ٣٢١/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين : ٦٢/٨.

(٤) حاشية ابن عابدين : ٦٢/٨.

النكاح[1]. وإنما لا يصحُّ النكاح في هاتين الصورتين لقيام القرينة على عدم إرادة النكاح.

فائدة :

يتفرع عن هذا الضابط ضابطٌ آخر ، وهو : كل لفظ لا ينعقِد به النكاح ينعقد به الشبهة ، فيسقُط به الحدُّ ، ويجِب لها الأقلُّ من المسمَّى ومهرِ المثل إن دخل بها[2].

وإنما ذكرتُه عرَضا هنا ولم أذكره من ضمن ضوابط النكاح ، مع أن الفقهاء يذكرونه في كتاب النكاح ، لأن فروعه ألصقُ بأبواب الحدود منها بأبواب النكاح.

---

(١) البحر الرائق : ٩٢/٣.

(٢) فتح القدير : ١٠٨/٣ ؛ وانظر : جامع الرموز : ٤٤٥/١ ؛ والفتاوى الخانية : ٣٢١/١ ؛ والدر المختار : ٦٥/٨.

الضابط الثاني : في الشاهد في النكاح

كل مَن يصلُح أن يكونَ قابِلا للعقد بنفسه ينعقِد النكاح بشهادته ، وكل مَن يصلُح أن يكون ولِيّاً في النكاح يصلُح أن يكون شاهدا فيه[١] .

توضيح الضابط وتعليله:

خُصَّ النكاح مِن بَيْن سائرِ العُقود باشتراط الإشهاد لصِحَّتِه ، لقولِه عليه الصلاة والسلام : "لا نكاحَ إلا بولي وشاهِدَيْ عَدْل"[٢] ، ولإظهارِ خطَرِ المحل الذي ورَد عليه النكاح، لأنَّ ورودَ مِلك النكاح على الحُرَّة وصيرورتَها مَصبّا لفضلةٍ مُستقذَرة يُشعِر برِقِّها وهوانِها ، فشُرِطتْ الشهادةُ لورود المِلك عليها تضييقا لطريقِ الوصول إليها إزالةً لهوانِها [٣] .

وقد اشترط الحنفيةُ في شهود النكاح الحرِّيةَ والتكليف (أي : البلوغ والعقل) ، والإسلامَ في ولدٍ مُسلِمٍ ، ولم يعتبروا فيها العَدَالة ولا وصفَ الذَّكورة ، وذلك رجوعا إلى أصل عندهم : أن الشَّهادة مِن باب الوِلاية ، لما فيها من نفوذ القول على الغير شاء أو أبَى ، فكل من هو مِن

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح باب العناية : ٨/٢ ؛ وانظر : المبسوط : ٣١/٥.
وقال في الهداية (٣٠٦/٢) : " ولأنه (أي : الفاسق) من أهل الولاية ، فيكون من أهل الشهادة ".
وقال في الإيضاح (٢٩١/١) : "الأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره".
وانظر : خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل لحسام الدين الرازي : ٦٠٥/١ ؛ والجوهرة النيرة : ٦٥/٢؛ والدر المختار : ٨٣/٨ ؛ وعمدة الرعاية : ٩/٢.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٠٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) الكفاية : ١١٤/٣ ، هكذا علله ، وأوضحه في فتح القدير (١١٤/٣) بأن عقد النكاح لما اشتمل على إثبات الملك للزوج على محل ذي خطر ، وهو بضع أنثى ليست مملوكة له ، على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها ، وكان هذا من جلائل النعم ، ناسب اشتراط حضور سامعين عاقلين في هذا العقد إظهارا لتعظيمه ليقع في محفل من المحافل. فهذه التعاليل وإن كشفت عن بعض المقاصد التي روعيت في النكاح ، إلا أنه قد يقال : إن تعليل اشتراط الشهود بالاحتياط في الأنساب أقوى مما ذكروه ، كما أفادني به مشرفي الدكتور أحمد الحبيب حفظه الله ، والله أعلم.

أهلِ الوِلاية فهو مِن أهل الشَّهادة[1] .

فالعبدُ والصغير والمجنون لَمَّا لم تكُنْ لهم ولايةٌ أصلا (لا قاصرة ولا متعدية) لم تصحَّ شهادتُهم .

وكذلك الكافرُ ، لا ولايةَ له على المسلم لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (النساء : ١٤١).

ولهذا زادوا في أنكحة المسلمين شرطا آخر ، وهو إسلام الشاهدَين[2] .

وقد ألغوا اعتبارَ العدالة ووصفِ الذكورة في شهود النكاح بناءً على الأصل المذكور . أما العدالة ، فلأن الفاسق من أهل الولاية القاصرة بلا خلاف ، لأن له أن يُزوِّج نفسه وعبده وأمته ، فيكون من أهل تحمُّل الشهادة وإن لم يكن من أهل أدائِها ، لأن كُلّا مِن التحمُّل والولاية القاصرة لا إلزامَ فيه.

وأيضا الفسق لا يُخرج صاحبَه مِن أن يكون أهلا للإمامة والسلطنة ، فإن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين قلَّ ما خلو عن الفسق ، فالقول بخروجه مِن أن يكون إماما بفسقٍ ما يُؤدي إلى فساد عظيم ، ومِن ضرورة كونه أهلا للإمامة كونُه أهلا للقضاء ؛ لأن تقلُّدَ القضاء يكون من الإمام ، ومن ضرورة كونه أهلا للقضاء كونه أهلا للشهادة[3] .

وأما وصف الذكورة فلعموم قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾

---

(١) انظر : الهداية : ٣٠٦/٢ ؛ والعناية : ١١٢/٣.

(٢) انظر : الهداية : ٣٠٦/٢.

(٣) انظر : الهداية : ٣٠٦/٢ ؛ وفتح القدير : ١١٢/٣ ؛ والكفاية : ١١٢/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٨/٢. وقد خالف الحنفيةُ الجمهورَ في جعل العدالة شرط أولوية القضاء دون شرط الصحة ، ولعل الأظهر ما ذهب إليه الجمهور من جعل العدالة شرط صحة القضاء ، لا سيما في وقتنا الحاضر. وانظر للمذاهب : فتح باب العناية : ٣/ ١٠٦ ؛ والخرشي على مختصر خليل : ١٣٨/٧-١٣٩ ؛ ومغني المحتاج : ٥٠٢/٤ ؛ وشرح منتهى الإرادات : ٤٩٢/٣.

(البقرة :٢٨٢) ، ولأن ما يُبنى عليه أهلية الشهادة موجود، وهو المشاهَدة والضبط والأداء ؛ إذ بالأوَّل يحصُل العلمُ للشاهد ، وبالثاني يبقى ، وبالثالث يحصل العلم للقاضي ، والنساء في ذلك كالرجال ، ولهذا يُقبَل إخبارُهن في الأخبار ، وهي مُلزِمة للأمة ، ونقصانُ الضبط بزيادة النسيان انجبر بضمِّ الأخرى إليها ، فلم يبقَ بعد ذلك إلا الشُّبهة ، والنكاح مما يثبت مع الشبهات[١].

فروع الضابط:

فيما يلي بعضُ الفروع المندرجة تحت هذا الضابط:

١. لا ينعقد النكاح بشهادة العبدين والصبيين ؛ لأنهما لا يَقبلان هذا العقد بأنفسهما ، ولأنهما لا يصلُحان للولاية في هذا العقد[٢] ، والمدبَّر والمكاتَب كالعبد[٣].

٢. ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين ؛ لأن المرأة تصلُح أن تكون موجِبة للنكاح وقابلة له[٤].

٣. ينعقد النكاحُ بشهادة فاسقَين ؛ لأنهما من أهل الولاية ، فكانا من أهل الشهادة[٥].

٤. ينعقد النكاح بشهادة المحدودَين في القَذْف ؛ لأنهما من أهل الولاية ، فكانا من أهل الشهادة تحمُّلا ، وإنما الفائت ثمرة الأداء بالنهي[٦] لجريمته ، ولا يُبالَى بفواته، كما في شهادة العميان وابنَي العاقدين[٧].

---

(١) انظر : الهداية : ٣٠٦/٣ ؛ وفتح القدير : ٤٤٩/٦.

(٢) المبسوط : ٣٢/٥ ؛ وانظر : الهداية : ٣٠٦/٢.

(٣) فتح القدير : ١١١/٣.

(٤) المبسوط : ٣٢/٥-٣٣.

(٥) انظر الهداية : ٣٠٦/٢ ؛ والفتاوى الخانية : ٣٣١/١.

(٦) وهو قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ﴾ النور : ٤ .

(٧) الهداية : ٣٠٦/٢-٣٠٧.

٥. ولو تزوج مسلمٌ نصرانيةً بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ؛ لأن الرجل قد أَشهَد عليها مَن يصلُح أن يكون شاهدا عليها[١].

تنبيه :

ههنا تنبيه :

جميعُ ما اندرج تحت هذا الضابط هو من حكم انعقاد النكاح ، وذلك أن النكاح له حكمان : حكم انعقاد وحكم إظهار ، فحكمُ الانعقاد يكون بِمَن ينعقد النكاح بحضرته ، لأن الانعقاد موقوفٌ على تحمُّل الشهادة لا على قبولها ، وهؤلاء من أهل التحمُّل ، وحكم الإظهار إنما يكون عند التجاحُد ، فلا يقبل فيه إلا شهادة مَن تُقبل شهادتُه في سائر الأحكام ، فلذا انعقد بحضور الفاسقين ، والأعميين ، والمحدودَين في القذف وإن لم يتوبا ، وابني العاقدين ، وإن لم يُقبل أداؤهم عند القاضي ، كانعقاده بحضرة العدوَّين[٢].

---

(١) بيانه : أن الشهادة إنما شرطت في النكاح لما فيه من إثبات ملك المتعة عليها تعظيما لجزء الآدمي ، لا بثبوت ملك المهر لها عليه ؛ لأن وجوب المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره ، وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه.
انظر : المبسوط : ٣٢/٥ ؛ والهداية : ٣٠٦/٢ ؛ والعناية : ١١٤/٢ ؛ وفتح القدير : ١١٤/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٨٢/٨.

(٢) انظر : البحر الرائق : ٩٥/٣-٩٦ ؛ والجوهرة النيرة : ٦٥/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٨٠/٨.

المبحث الثاني

باب في المحرمات

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : كل امرأتَين تكونان بحيث لو فُرِضتْ إحداهما (أيتهما كانت) ذكرا لم تَحِلَّ للأُخرى، فالجمعُ بينهما حرامٌ.

الضابط الثاني : العِدَّةُ من النكاح تعمَل عملَ النكاحِ في التحريم.

الضابط الثالث : النكاح لا يبطُل بالشروط الفاسدة.

الضابط الأول : فيمن يحرُم على الرجل الجمعُ بينهما من ذوَاتِ المَحارم

كل امرأتين تكونان بحيث لوفُرِضتْ إحداهما (أيتهما كانت) ذكَرا لم تَحِلَّ للأُخرى ، فالجمعُ بينهما حرامٌ(١) .

توضيح الضابط :

تناول هذا الضابطُ جميعَ مَن يحرُم على الرجل أن يجمع بينهما في عِصْمته من ذوَات المَحَارم ، سواء ثبتت المحرميةُ بينهما بالنسب أوبالرَّضاع ، وسواء حصل الجمعُ بينهما بنكاحٍ أوعدَّةٍ أوبملكِ يمينٍ وطئا.

فالمعنى الإجمالي للضابط : أن كون المرأة في نكاح رجل أوعِدَّته ، ولو من طلاق بائن ، يُحرِّم عليه نكاحَ امرأة أخرى ووطئَها مِلْكاً ، إذا كانت العلاقةُ بين المرأتين بحيث لو فُرِضَتْ إِحداهُما ذكَرا لم تَحِلَّ له الأخرى ، وأما وطءُ إحداهما بمِلك يمين فيُحرِّم وطءَ الأخرى نكاحا وملكَ يمين(٢) . وإنما فُرِّق بين المنكوحة والمرقوقة في اعتبار الجمع، حتى ثبتت في الأولى بمجرد العقد وفي الثانية بالوطء حقيقة ، لما أن المنكوحة موطوءة حكما ؛ لأن كونها فِراشا للزوج يثبت بنفس النكاح ، ولأن ملك النكاح يُقصد به الوطء والولد ، بخلاف الأمة فإنها لا تصير فِراشا بمجرَّد الملك ، فاعتُبِر في حقها حقيقةُ الوطء(٣) .

---

(١) اللفظ ماخوذ من عمدة الرعاية : ١٣/٢.

وقال في الهداية (٣٠٩/٢) : " ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى" .

وقال في الفتاوى الهندية (٢٧٧/١) : "والأصل أن كل امرأتين لو صورنا إحداهما من أي جانب ذكرا لم يجز النكاح بينهما برضاع أو نسب لم يجز الجمع بينهما" ، وانظر : الفتاوى الخانية : ٣٦٥/١.

(٢) ولكن لا يحرِّم نكاحها ، حتى إذا نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم على نفسه الأخرى ، انظر : الهداية : ٣٠٩/٢ ؛ وفتح القدير : ١٢٦/٣ ؛ والبناية : ٤٦/٦ ؛ وشرح الوقاية مع عمدة الرعاية : ١٣/٢ ؛ والنقاية : ٥٠ ؛ وجامع الرموز : ٤٥٥/١ ؛ وفتح باب العناية : ١٦/٢.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٥٤٢/٢-٥٤٣ ؛ والبحر الرائق : ١٠٢/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٣٠/٨.

والمراد بقوله : " أيتهما فُرِضت ذكرا " أن تكون حرمةُ الجمع ثابتةً مِن الجانبين جميعا، وهو أن يكون كل واحدة منهما أيتهما كانت بحيث لو قُدِّرتْ رجلا لكان لا يجوز له نكاح الأخرى ، فإذا لم تثبُتْ حرمةُ الجمع إلا مِن جهة واحدة جاز الجمع بينهما عند الأئمة الثلاثة. وذهب زفرُ رحمه الله إلى أن ثبوت الحرمة من جانب واحد كافٍ لتحريم الجمع[1].

والمراد بقوله : " لم تحل له " أي أبدا ؛ لإخراج ما قد يُتوهَّم أنه لو تزوج أمة ثم سيِّدتَها ، فإنه يجوز ، مع أنه إذا فُرِضت الأمةُ ذكَرا لا يصح له إيرادُ العقد على سيدته ، ولو فرضت السيِّدة ذكَرا لا يحل له إيراد العقد على أمته ، لكن هذه الحرمة من الجانبين مؤقتة إلى زوال ملك اليمين ، واحتيج إلى إخراج هذه الصورة من القاعدة المذكورة بقيد الأبدية بناءً على أن المراد بعدَمِ الحِلِّ عدمُ حِلِّ إيرادِ العقد ، أما لو أُريد به عدمُ حِلِّ الوطء لا يحتاج في إخراجها إلى قيد الأبدية ؛ فإنه لو فُرِضت السيدةُ ذكَرا يحِل له وطء أمته ، فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبَين[2].

والمراد بقوله : " فالجمع بينهما حرام " ، أي : الجمع نكاحا وعِدَّةً ووَطئا بملك يمين[3]. فوجوه الجمع على هذا خمسةٌ :

١ -أن يجمع بينهما نكاحا ، بأن يعقد عليهما .

٢ -أن يجمع بينهما بملك يمين وطئا ، بأن يشتريَهما أمتين.

٣ -أن يجمع بينهما إحداهما بنكاحٍ والأخرى بملك يمينٍ وطئا.

٤ -أن يجمع بينهما إحداهما في نكاحه والأخرى معتدَّةٌ منه.

٥ -أن يجمع بينهما إحداهما في ملكِ يمينه والأخرى معتدة منه[4].

---

(١) بدائع الصنائع : ٥٤٠/٢ ؛ والهداية : ٣٠٩/٢ ؛ والبناية : ٤٥/٦.

(٢) انظر : البحر الرائق : ١٠٥/٣ ؛ ومنحة الخالق : ١٠٥/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٣٠/٨-١٣١؛ وعمدة الرعاية : ١٣/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين : ١٣٠/٨.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٥٤٢/٢-٥٤٣.

أدلة الضابط:

الأدلة على اعتبار الأصل المذكور كما يلي :

١. قوله ﷺ : " لا تُنكَح المرأةُ على عمَّتِها ، ولا العمَّةُ على بنتِ أخيها ، ولا المرأةُ على خالتها ، ولاالخالةُ على بنت أُختها"[١] .

وفي رواية عند الطبراني ، قال : " إنكم إن فعلتُم ذلك قطعتم أرحامَكم" [٢].

وروى أبوداود في مراسيله عن عيسى بن طلحة ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأةُ على قريبتها مخافةَ القطيعة" [٣].

فأخبر أن مَن تزوَّج عمَّةً ثم بنتَ أخيها ، أوخالةً ثم بنتَ أُختِها لا يجوز ، وأخبر أنه إذا تزوَّج بنتَ الأخ أوَّلا ثُم العمَّةَ ، أوبنتَ الأُختِ أوَّلا ثم الخالةَ فإنه لا يجوز أيضا ، لئلا يُشكِل أن حرمةَ الجمع مختصةٌ بأحد الطرفين دون الآخر.

ثم تعليل النهي بخوف القطيعة أوجبَ تعدِّي الحكمِ المذكور ، وهو حرمة الجمع ، إلى كل قرابة يَفرُض وصلُها ، وهو ما تضمَّنه الأصلُ المذكور[٤] ، وذلك أن الجمع بين ذوَاتَي المحرَم في النكاح سببٌ لقطيعةِ الرَّحِم ؛ لأن الضَّرَّتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلفان ، وهذا أمرٌ معلوم بالعُرف والعادة ، وذلك يُفضي إلى قطع الرحم ، وهو حرامٌ ، والنكاح سببٌ ، فيحرُم حتى لا يُؤدي إليه[٥].

---

(١) رواه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، حديث رقم (٢٠٦٥) والإمام الترمذي في سننه أيضا ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ، حديث رقم (١١٢٦) ، وقال : حسن صحيح .

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١٩٣١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) مراسيل أبي داود (٢٠٨).

(٤) بدائع الصنائع : ٥٣٩/٢ ؛ وفتح القدير : ١٢٥/٣ ؛ والبناية : ٤٥/٦.

(٥) انظر :المبسوط : ١٩٦/٤ ؛ الهداية : ٣٠٩/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٣٩/٢ ؛ وفتح القدير : ١٢٥/٣ ؛ والبناية : ٤٦/٦.

٢. ما روى أبو حريز عن الشَّعبي ، قال : كل امرأتين إذا جُعِل موضعَ إحداهما ذكَرا لم يَحِل له أن يتزوَّج بالأخرى فالجمع بينهما باطل ، فقلتُ : عمَّن هذا ؟ فقال : عن أصحاب محمَّد ﷺ[١].

٣. ما رُوي عن إياس بن عامر عن علي ﷺ ، قال : سألتُه عن رجل له أمتان أختان وطِئ إحداهما ، ثم أراد أن يطأ الأخرى ، قال : " لا ، حتى يخرجها عن ملكه" .

وزاد في الاستذكار : " قلتُ : فإن ناسا يقولون : ثم تُزوِّجها ثم تطأ الأخرى، فقال علي : أرأيتَ إن طلَّقها زوجُها أو مات عنها ، أليست ترجِع إليك ؟ لَأن تعتِقَها أسلمُ لك " ، قال : ثم أخذ بيدي ، فقال : "إنه يحرُم عليك مما ملكَتْ يمينُك ما يحرُم عليك مِن الحرائر إلا العدَد "[٢].

وفيه عدمُ جوازِ الجمع بين الأختين بملكِ اليمين وطئا.

٤. وجمَع عبدُ الله بن جعفر ﷺ بين ابنةِ عليٍ وامرأةِ عليٍ ، أي : بين زينبَ بنتِ عليٍ لفاطمة وليلى بنت مسعودٍ ﷺ أجمعين[٣].

وفيه دليلٌ لما ذهب إليه الأئمةُ الثلاثةُ مِن أن حرمة الجمع إذا كانت ثابتةً مِن جهة واحدة فقط جاز الجمعُ ، لأن امرأة الأب لو صُوِّرت ذكَرا جاز له أن يتزوَّج بهذه البنت ، وهو حجَّةٌ على زُفَر ﷺ[٤].

---

(١) انظر البناية : ٤٥/٦ ؛ ورواه ابن عبد البر في الاستذكار منقطعا (٢٣٩٠٨).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٥٠٧) وابن عبد البر في الاستذكار : (٢٤٣١٤) ؛ وقال في إعلاء السنن (٢٤/١١) : رجال ابن أبي شيبة كلهم محتج بهم.

(٣) ذكره البخاري تعليقا ، كتاب النكاح ، باب ما يحل من النساء وما يحرم ؛ ووصله ابن سعد في الطبقات : ٤٦٥/٨. ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٦٦٧١) ، وعبد الرزاق في المصنف أيضا (١٣٩٦٥) ، وابن عبد البر في الاستذكار (٢٣٩١٧) .

(٤) انظر : فتح القدير : ١٢٦/٣ ؛ والبناية : ٤٧/٦ ؛ وإعلاء السنن : ٢٨/١١-٢٩.

٥. وقوله ﷺ : " يحرُم مِن الرَّضاع ما يحرُم من النَّسب"[١] ، يدل على أن المحرمية بسبب الرضاع في هذا كالتي بسبب النسب[٢].

فروع الضابط :

يتخرَّج على هذا الأصل الكلي فروعٌ كثيرة :

١. حرمةُ الجمع بين المرأة وعمَّتِها أوخالتِها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها ؛ لأن كل واحدة منهما لو فُرضت ذكرا حرُم عليه الأخرى ، لأنه لو فرضت المرأةُ ذكَرا يحرُم عليه نكاح عمَّتِه ، ولو فُرضت العمَّةُ ذكَرا يحرُم عليه نكاحُ بنتِ أخيه[٣].

٢. حرمة التزوج بأخت معتدَّتِه ، وكذا جميعُ ذوَاتِ محارِمها التي لا يجوز الجمع بين اثنتين منهن[٤].

٣. حرمة الجمع بين عمَّتَين وخالتَين ، وذلك أن يتزوَّج كلٌ مِن رجلين أمَّ الآخَر ، فيُولد لكل منهما بنتٌ ، فيكون كل من البنتين عمَّةً للأخرى ، أو يتزوَّج كل من رجلين بنتَ الآخَر ، ويُولد لهما بنتان ، فكل من البنتين خالةٌ للأخرى ، فيمتنع الجمعُ بينهما[٥].

٤. حرمة الجمع بين امرأةٍ وابنةِ أخٍ لها من الرضاع ؛ لأنها عمَّتها ، أوامرأةٍ وابنةِ أختِها من الرضاع ؛ لأنها خالتُها من الرضاع[٦].

٥. جواز الجمع بين بنت العمِّ وبنتِ العمَّة ، وبين بنتِ الخال وبنتِ الخالة ، فإنه لوكان إحداهما ذكَرا يحل له نكاح الأخرى[١].

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض (٢٥٠٢).

(٢) انظر : الهداية : ٣٠٩/٢ ؛ وفتح القدير : ١٢٦/٣ ؛ والبناية : ٤٦/٦.

(٣) انظر : الهداية : ٣٠٩/٢ ؛ وفتح القدير : ١٢٥/٣ ؛ والبناية : ٤٥/٦.

(٤) الفتاوى الهندية : ٢٧٩/١.

(٥) انظر : فتح القدير : ١٢٥/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٠٤/٣ ؛ حاشية ابن عابدين : ١٣٠/٨.

(٦) انظر : فتح القدير : ١٢٦/٣.

٦. جواز الجمع بين امرأةٍ وبنتِ زوجٍ كان لها من قبل ؛ لأنه لو فُرضت المرأةُ ذكَرا جاز له أن يتزوَّج ببنت الزوج (من غيرها) ، لأنه لا قرابةَ بين هذه المرأة وبنت زوجها ولا رضاع ، فتصير البنتُ كبنت رجلٍ أجنبي ، وفي المسألة خلافُ زفر رحمه الله ؛ لأن ابنةَ الزوج لوقُدِّرت ذكَرا لا يجوز له التزوج بامرأةِ أبيه ، والحرمة من جانب واحد كافٍ عنده لتحريم الجمع[٢].

٧. لوملك أختين له أن يطأ إحداهما ، فإذا وطئ إحداهما ليس له وطء الأخرى بعد ذلك ما لم يُحرِّم فرْج الأولى على نفسه ، فإنْ وطِئها أثِم ، ثم لا يَحِلُّ له وطء واحدة منهما حتى يُحرِّم الأخرى بسببٍ[٣].

فائدة :

مما يتعلق بما سبق ضابطٌ أشار إليه الطحاوي رحمه الله في "مختصره" ، قال :

" وكُلُّ من أصاب امرأةً حراما فهي في جميع ما ذكرنا كهي لوأصابها حلالا "[٤].

أراد أنه لا فرق في ثبوت الحرمة المذكورة بين أن يكون الوطء حلالا أوحراما ، فإن الزنا يُوجِب حرمةَ المصاهرة أيضا عند الحنفية[٥].

---

(١) انظر : البناية : ٦/٤٤-٤٥.

(٢) انظر : الهداية : ٢/٣٠٩ ؛ وفتح القدير : ٣/١٢٦ ؛ والبناية : ٦/٤٧.

(٣) كبيع أو هبة ونحوهما. انظر : بدائع الصنائع : ٢/٥٤٢-٥٤٣ ؛ و البحر الرائق : ٢/١٠٢-١٠٣.

(٤) مختصر الطحاوي : ١٧٧.

(٥) انظر : البحر الرائق : ٣/١٠٥.

الضابط الثاني : في عمل العدة

العِدَّة من النكاح تعمَل عملَ النكاحِ في التحريم [1].

توضيح الضابط وتعليله[2] :

ذهب الإمام أبوحنيفة ﷺ إلى أن العِدَّة لها حكمُ قيامِ النكاح ، سواءٌ كانت مِن طلاقٍ رَجعِي ، أو بائن ، أو ثلاثٍ ، أو كانت بالدخول في نكاح فاسد ، أوبالوطء في شبهة ، أوبفسخ نكاح ، أوغيرِ ذلك.

فنكاح المعتدة قائمٌ مِن وجهٍ بدليل بقاءِ بعض أحكام النكاح كالنفقة ، والسُّكنى ، والفِراش[3] ، والمنع عن الخروج ، والتزوُّج بزوجٍ آخر ، وكل هذه الأحكام تبقى ما دامتْ في العِدة ، ولا خلاف في أن هذه الأشياء مترتِّبة على النكاح ، فلو لم يكن النكاحُ ثابتا حال العدة ولومن وجه ، لتخلَّف الحكمُ عن عِلته ، وهو باطل.

ثم الثابت من وجهٍ يُلحَق بالثابت من كل وجه في باب المحرَّمات احتياطا ، فقد أُلحِقتْ الأمُّ والبنتُ مِن وجهٍ بالرضاعة بالأمِّ والبنتِ مِن كل وجه بالقَرَابة ، وأُلحِقت المنكوحةُ مِن وجه ، وهي المعتدة ، بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح ، فكذا هذا.

---

(١) اللفظ ماخوذ من شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : ص/٢٨٠.
وقال في الهداية (٣١١/٢) : "ولأبي حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرة (المعتدة من طلاق بائن) باق من وجه لبقاء أحكامه ..." .
وقال في المبسوط (١١٧/٥) : "كل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة " .
وقال في البدائع (٥٤١/٢) : الأصل أن ما يمنع صلب النكاح ... فالعدة تمنع منه".
وانظر : شرح الجامع الصغير للتاج الكردي : لوحة رقم : ١٠٨ ب.

(٢) انظر : المبسوط : ٢٠٣/٤ ؛ ومختلف الرواية : ٩١٢/٢-٩١٣ ؛ والهداية : ٣١١/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٤١/٢ ؛ و فتح القدير : ١٣٢/٣؛ وخلاصة الدلائل : ٦١١/١ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : ١٠٨/١.

(٣) ولهذا يثبت النسب إذا ولدت إلى سنتين. انظر : فتح القدير : ١٣٢/٣.

وفيما إذا أفضى النكاح إلى الجمعِ بين ذوات المحارم يُضاف إلى ما ذُكِر وجهٌ آخر ، وهو أن الجمع قبل الطلاق إنما حُرِّم لكونه مُفضِيا إل قطيعة الرحم ، لأنه يُورِث الضغينة ، وإنها تُفضي إلى القطيعة كما سبق تفصيله في الضابط السابق[(١)] ، والضغينةُ ههنا أشدُّ ؛ لأن مُعظَم النعمة ، وهو مِلك الحِل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة ، قد زال في حقِّ المعتدة ، وبنكاحِ الثانية يصير جميعُ ذلك لها ، وتقوم مقامَها ، وتبقى هي محرومة الحظِّ للحال من الأزواج ، فكانت الضغينةُ أشدَّ ، فكانت أدعى إلى القطيعة ، بخلاف ما بعد انقضاء العدة ، لأن هناك لم يبقَ شيءٌ من علائقِ الزوج الأول ، فكان لها سبيلُ الوصول إلى زوج آخر ، فتستوفي حظَّها من الثاني فتَسْلي به ، فلا تَلحقُها الضغينةُ ، أوتكون أقلَّ منه في حال قيام العدة.

أدلة الضابط [(٢)]:

استُدِلَّ للضابط بآثار الصحابة :

١. روي عن علي رضي الله عنه أنه سُئل عن رجل طلَّق امرأتَه ، فلم تَنقَضِ عدَّتُها حتى تزوَّج أختَها ، ففرَّق بينهما وجعل لها الصداقَ بما استحلَّ من فرجها[(٣)].

٢. رُوي أن رجلا طلَّق امرأة ، ثُم تزوج أختَها ، فقال ابن عباس رضي الله عنهما لمروان : فرِّق بينه وبينها ، حتى تنقضي عدةُ التي طلَّق[(٤)].

فروع الضابط :

---

(١) انظر : ص ١٨٥.

(٢) انظر : المبسوط : ٢٠٢/٤ ؛ وفتح القدير : ١٣٢/٣.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٧٠١٨).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٧٠١٩) ، وعبد الرزاق في المصنف أيضا (١٠٥٦٨).

١. إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقا بائنا ، لم يجُز له أن يتزوَّج بأختها حتى تنقضي عدَّتُها[١] ، وكذلك كل امرأة هي ذاتُ رَحِمٍ محرم منه[٢].

٢. وكذلك لا يجوز للرجل أن يتزوَّج أربعا من الأجنبيات والخامسةُ تعتدُّ منه[٣].

٣. ولوتزوَّج أمةً على حرة في عِدَّةٍ من طلاق بائن ، لم يجز ؛ لأن العدة تعمل عمل النكاح في التحريم ، وتزوُّجُ الأمة على الحرة المنكوحة لا يجوز ، فكذلك المعتدة[٤].

٤. ولوزوَّج الرجلُ أختَه لآخر وهي صغيرة ، ففسَختْ عند بلوغِها ، وجبَتْ عليها العدةُ ، ولا يجوز للزوج أن يعقِد على عمَّتِها أوخالتها ما دامتْ في العدة[٥].

٥. ولوخالع الرجل امرأتَه ، فحصلت الفرقةُ ، ثم أراد أن يتزوج بأختها في العدة ، لا يجوز[٦].

يجوز[٦].

---

(١) مختصر القدوري : ص ٣٣٥ ؛ وانظر : المبسوط : ٢٠٣/٤ ، ١١٧/٥ ؛ والهداية : ٣١٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٤١/٢.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٥٤١/٢.

(٣) انظر : المبسوط : ٢٠٣/٤ ؛ والهداية : ٣١٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٤١/٢.

(٤) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وخالفه صاحباه في هذه الجزئية خاصة ، بحجة أن النهي ورد عن نكاح الأمة على الحرة ، فيقتضي قيام نكاح الحرة مطلقا ، ولم يوجد ، وصار كما إذا حلف أن لا يتزوج عليها امرأة ، فتزوج في عدتها امرأة ؛ لا يحنث ، كذا هذا. ووجهة نظر أبي حنيفة أن نكاح الحرة باق من وجه، فينزل منزلة الباقي من كل وجه ، كنكاح الأخت في عدة الأخت ، بخلاف مسألة اليمين ؛ لأن غرضه من اليمين عدم اشتراك غيره إياها في القسم والنفقة ، وذا لا يتحقق في العدة. انظر : الجامع الصغير مع شرحه للصدر الشهيد : ص/٢٨٠ ؛ والمبسوط : ١١٧/٥ ؛ وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٠٨ ب ؛ ومختلف الرواية : ٨٤٢/٢ ؛ والهداية : ٣١١/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٤١/٢.

(٥) انظر : الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية مع شرحة لمحمد الأبياني : ١٠٩/١.

(٦) المرجع السابق : ١٠٨/١.

الضابط الثالث : في الشروط الفاسدة في النكاح

النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة[1].

توضيح الضابط [2]:

المراد بالضابط : أن الشرط الفاسد في النكاح ، وهو اشتراطُ ما ليس من مقتضى العقد ، لا يُبطِل النكاحَ ، بل يَبطُل هو .

بيانه : أن العُقود في اشتراط ما لا يقتضيه العقدُ على قسمين :

منها : ما يُفسِد العقدَ كالبيع ونحوه.

ومنها : ما يبطُل فيه الشرطُ ويصِحُّ الأصل كالنكاح.

قال النخعي رحمه الله : النكاح يهدِم الشرطَ ، والشرطُ يهدِم البيعَ[3].

فروع الضابط :

١. مَن تزوَّج امرأتين في عقد واحد ، إحداهما لا تحِلُّ له لِرضاعٍ أو قرابةٍ مُحَرَّمةٍ أو اختلافِ دِين ، صح نكاحُ المحلَّلة ، وبطل نكاحُ المحرَّمة ، بخلاف ما إذا جمع بين حُرٍّ وعبد في البيع ، حيث لا يصح في العبد ؛ لأن قبول العقد في الحر شرطٌ فاسد في بيع العبد ، فيبطله ، وهذا المبطِل يخصُّ المحرَّمة ، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة[4].

---

(١) الهداية : ٣١٣/٢ . وانظر : المبسوط : ٨٩/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦٥/٢ ؛ وتبيين الحقائق : ١٣٦/٢ ؛ وخلاصة الدلائل : ٦٣٥/١.

(٢) انظر : فتح القدير : ١٥٢/٣ ، ٣٥/٤ ؛ وفتح باب العناية : ٢٤/٢.

(٣) هكذا أورده في فتح باب العناية (٢٤/٢). ولم أجده بهذا اللفظ ، وهو عند عبد الرزاق في المصنف (١٠٦٠٢) عن إبراهيم بلفظ : "كل شرط في نكاح فالنكاح يهدمه ، إلا الطلاق ، وكل شرط في بيع فالبيع يهدمه ، إلا العتاق".

(٤) انظر : الهداية : ٣١٣/٢ ؛ وفتح القدير : ١٥٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ١١٥/٣ ؛ وفتح باب العناية: ٢٣/٢-٢٤.

٢. إذا تزوجها بشرط أن لا مهرَ لها صح النكاح ، ووجب لها مهرُ المثل ؛ لأن المهر واجبٌ شرعا ، فكان شرطُ عدمِه شرطا فاسدا ، وبه لا يفسُد النكاح ، بخلاف البيع ؛ لأن الثمن ركنُه فلا يتِمُّ دون ركنه(١).

٣. إذا تزوَّجها بأقلَّ مِن مهر مثلها وشرَط لها مع المسمَّى شيئا ينفعُها ، كأَنْ لا يتزوج عليها أو لا يُخرِجها من بلدها ، صحَّ النكاح وإن كان شرطُ عدمِ التزوج والمسافَرَةِ فاسدا ، لكونه منعا من الأمر المشروع أو المباح ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة(٢).

٤. لو تزوجها على خمر أوخنزير ، وهما مُسلِمان ، صح النكاح ، وكان لها مهرُ مثلها ، وكذا في كل تسمية فاسدة في المهر ؛ لأنهما شرطا قبول الخمر ونحوه ، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة(٣).

٥. نكاح الشغار (٤) صحيح ، ولكل واحدة منهما مهرُ مثلها (٥)؛ وذلك لأنه شُرِط في مقابلة بُضع كل واحدة منهما ما لا يصلُح أن يكون صَداقا (وهو بضع الأخرى) ، فبقي هذا شرطا فاسدا ، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة(٦).

---

(١) انظر : الهداية : ٢/٣٢٣-٣٢٤ ؛ وفتح القدير : ٣/٢٠٥ ؛ وتبيين الحقائق : ٢/١٣٦.

(٢) انظر : الهداية : ٢/٣٢٩ ؛ وبدائع الصنائع : ٢/٥٦٥ ؛ والعناية : ٣/٢٣١ ؛ وفتح باب العناية : ٢/٦٠.

(٣) انظر : المبسوط : ٥/٨٩ ؛ والهداية : ٢/٣٢٧ ؛ وبدائع الصنائع : ٢/٥٦٥.

(٤) وهو أن يزوج الرجل بنته أو أخته آخر على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون بضع كل صداقا للأخرى. انظر : حاشية اللكنوي على الهداية : ٢/٣٢٧.

(٥) قال ابن الهمام رحمه الله مجيبا عما يرد على هذا مما جاء في الحديث من النهي عن الشغار : " متعلق النهي مسمى الشغار ، ومأخوذ في مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا ، فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله ، فيبقى نكاح سمي فيه ما لا يصلح مهرا ، فينعقد موجبا لمهر المثل ، كالمسمى فيه خمر أو خنزير ، فما هو متعلق النهي لم نثبته ، وما أثبتناه لم يتعلق به ، بل اقتضت العمومات صحته ، أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا ، فظهر أنا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه ولم نوجب البضع مهرا ". فتح القدير : ٣/٢٢٢.

(٦) انظر : المبسوط : ٥/١٠٥ ؛ والهداية : ٢/٣٢٧ ؛ وبدائع الصنائع : ٢/٥٦٥ ؛ والعناية : ٣/٢٢٢؛ والكفاية :

استثناء من الضابط :

يستثنى من عموم هذا الضابط النكاحُ المؤقَّت ، وهو أن يتزوج امرأةً بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام. فمُقتضى الضابط أن يقال : ذَكَر النكاحَ ، وشرَط فيه شرطا فاسدا ، وهو التوقيت ، والنكاح لا يبطله الشروطُ الفاسدة ، فبطل الشرطُ ، وتأبَّد النكاح وصح ، وبهذا قال زفر رحمه الله.

وقال الأئمة الثلاثة : النكاح المؤقَّت باطلٌ ؛ لأن هذا هو المتعة إلا أنه عبَّر عنها بلفظ النكاح والتزويج ، والعبرةُ في العقود للمعاني لا الألفاظ ، كالكفالة بشرط براءة الأصيل ، فإنها حوالة معنىً لوجود الحوالة حقيقةً وإن لم يُوجد لفظُها ، والمتعةُ منسوخةٌ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين.

وأما قوله : "ذكر النكاح ، ثم أدخل عليه شرطا فاسدا" فممنوعٌ ، بل ذكَر النكاح المؤقَّت ، والنكاحُ المؤقَّت نكاحُ المتعة ، فلا يقال : يصح النكاح ويبطل الشرط[1].

: ٢٢٢/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٢٤/٢.

(١) انظر : الهداية : ٣١٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٥٨/٢ ؛ والجوهرة النيرة : ٨٣/٢.

المبحث الثالث

باب الأولياء والأكفاء

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : ولايةُ الإِنكاحِ نظريَّةٌ.

الضابط الثاني : يتولَّى طَرَفَي النكاحِ واحدٌ غيرُ فضولي.

الضابط الأول : في الولاية في النكاح

ولايةُ الإِنكاح نظريَّة[1].

توضيح الضابط وتعليله :

الولاية في النكاح نوعان :

الأول : ولايةُ ندْبٍ واستحباب ، وهي الولاية على البالِغة العاقِلة ، بِكْرا كانت أو ثيِّبا ، فيُستحبُّ لها تفويضُ أمرِها إلى وليِّها حتى لا تُنسَب إلى الوَقاحة وخُروجا من خلاف الشافعي رحمه الله .

والثاني : ولايةُ حَتْمٍ واستبداد ، وتُسمَّى ولاية إجبار ، وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ، وكذا المعتوهة والمرقوقة ، فالوليُّ شرطٌ في نكاح هؤلاء ، ويَستبِدُّ بتنفيذ العقد عليهم[2].

ومورد الضابط هو هذه الولاية الثانية . يُبيِّن الضابطُ أن مقاصد الشريعة تقتضي أن تُفوَّض ولايةُ الإِجبار إلى مَن قد تَمَّ نظرُه في حقِّ المولى عليه ، ورعايةً لهذا النظر فإن الأسباب الأربعة التي بها تثبُتُ الولايةُ (وهي : الملك والقرابة والولادة والإمامة) تَتفاوتُ قوةً وضَعفا على حسب ما تتضمَّن مِن نظرٍ لمصالح المولى عليه.

بيان ذلك : أن عقد النكاح لَمَّا كان يُراد لمقاصده مِن تحصيل الكُفء ، واختيارِ الأَختان والعرائس ، وتقديرِ المهر ، وكانت هذه الأشياء لا بُدَّ لها مِن تمام النظر ، اقتضى هذا العقدُ أن يكون مَن يليه ممن قد تمَّ نظرُه في حقِّ المولى عليه ، ثم اكتُفي بدليل النظر عن حقيقته ؛ لأن

---

(١) قال في الهداية (٣١٩/٢) : " لنا : أن هذه الولاية نظرية " .

وقال في بدائع الصنائع (٤٩٧/٢) : " ولاية الإنكاح ولاية نظر ".

(٢) وأصل هذا التقسيم هو : أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه ، وما لا فلا. الدر المختار : ١٨٨/٨؛ وانظر : البحر الرائق : ١١٧/٥.

النظر أمرٌ باطن يتعذَّر الوقوفُ على الحقيقة فيه.

فدليل النظر في الرقيق : الملكُ ؛ لأن المِلك داعٍ إلى الشفقة والنظرِ في حق المملوك .

وفي غيره هو : القرابةُ الداعية للشفقة مع تمام الرأي.

ثم القرابة مراتبُ : فأقربُها قرابةُ الأب والجد ؛ لأن الأب وافر الشفقة ، ينظر للصغيرة فوق ما ينظر لنفسه ، ومع وفور الشفقة هو تامُّ الرأي ؛ بدليل أن الشرع قد عمَّم ولايتَه على المال والنفس جميعا ، فاكتسبَتْ ولايتُه بهذه الخصال قوةً جعلتها مُلزِمة في حق المولى عليه ، حتى يسلبه الخيار. والجدُّ في هذا كله كالأب.

ويلي هذه المرتبة مطلقُ القرابة ، وهو حاصل في غير الأب والجد من العصَبات والأم ، لكن تخلَّل إلى نظرِهما نقصٌ ؛ لقصور الشفقة في العصبات ، ونقصان الرأي في الأم. وقد أظهر الشارع هذا النقصان حيث منع ولاية هؤلاء في المال ، فوجب إظهارُه في النفس ، فكانت لهم ولايةُ التنفيد دون ولاية الإلزام ، ولهذا ثبت للمولى عليه في عقد هؤلاء الخيار بعد البلوغ.

وولاية القاضي لما كانت متأخرةً عن هؤلاء كان إثباتُ الخيار في عقده أولى.

فروع الضابط :

من فروع الضابط :

١. لا ولايةَ لِعبدٍ ولا صغير ولا مجنونٍ ؛ لأن ولاية النكاح إنما يثبُتُ للنظر ، ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء ، لعجز كل منهم عن تحصيل الكُفء ؛ لاشتغال العبد بخدمة مولاه ، ولعدم العقل عند المجنون ، وقِصَره عند الصبي(١).

٢. يجوز لغير العصبات من الأقارب تزويجُ الصغار عند عدم العصبات ، كالأخت والخال ؛ لأن شفقة القرابة حاملةٌ على النظر ، فصار كالعصبة(٢).

٣. إذا غاب الوليُّ الأقرب غيبةً منقطعة ، جاز لمن هو أبعدُ منه أن يُزوِّج ؛ لأن هذه الولاية نظرية ، وليس من النظر التفويضُ إلى من لا يُنتفع برأيه ، فيُفوَّض إلى الأبعد(٣).

٤. الصغير والصغيرة إن زوَّجهما الأب أوالجد فلا خيارَ لهما بعد بلوغهما ، وإن زوَّجهما غيرُ الأب والجد فلِكل واحدٍ منهما الخيار إذا بلَغ ، إن شاء أقام على النكاح ، وإن شاء فسخ ؛ لأن شفقة غيرِ الأب والجد قاصرةٌ ، فبِأصل الشفقة يثبُتُ أصل الولاية ، ولنقصانها انتفَتْ ولايةُ اللزوم تتميما للنظر في حقهما(٤).

٥. إذا زوج الأبُ ابنتَه الصغيرة ونقَّص مِن مهر مثلها ، أو ابنَه الصغير وزاد في مهر امرأتِه ، جاز ذلك عليهما ، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد ؛ لأن النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقِلَّته ، بل باعتبار أمرٍ باطن ، فالضررُ كل الضرر بسوء العشرة وإدخال كل منهما المكروه على الآخَر ، والنظر كل النظر في ضده من موافقة الأخلاق وحُسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف في هذا العقد ، وأمرُ المال سهلٌ غير مقصود فيه ،

---

(١) انظر : الهداية : ٣١٨/٢ ؛ وحاشية اللكنوي على الهداية : ٣١٨/٢ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : ١١٨/١.

(٢) انظر : الهداية : ٣١٨/٢-٣١٩ ؛ وخلاصة الدلائل : ٦٢٢/١.

(٣) انظر : الهداية : ٣١٩/٢ ؛ وقال في فتح القدير (١٨٣/٣-١٨٤) : " وهذا لأن التفويض إلى الأقرب ليس لكونه أقرب ، بل لأن في الأقربية زيادة مظنة للحكمة ، وهي الشفقة الباعثة على زيادة إتقان الرأي للمولية، فحيث لا ينتفع برأيه أصلا سلبت إلى الأبعد ؛ إذ لو أبقينا ولاية الأقرب أبطلنا حقها وفاتت مصلحتها".

(٤) انظر : الهداية : ٣١٧/٢ ؛ ومختلف الرواية : ٨٥٦/٢.

فإذا كان النظر أمرا باطنا يُعتبر دليلُه ، فيُعلَّق الحكمُ عليه ، ودليل النظر قائمٌ هنا ، وهو قربُ القرابة الداعية إلى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهرا ، بخلاف غير الأب والجد من العصبات لقصور الشفقة فيهم وعدمِ دليلٍ يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفيَّة التي تزيد على الضرر الظاهر[1].

---

(١) وذهب الصاحبان إلى أن الحط والزيادة عن مهر المثل بأكثر مما يتغابن الناس فيه ليس من النظر في شيء ، وبفوات النظر يبطل العقد. فمنشأ الاختلاف تحقق النظر من عدمه بعد الاتفاق على الأصل المذكور. انظر : الهداية : ٣٢٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥١١/٢-٥١٢ ؛ وفتح القدير : ١٩٥/٣-١٩٦.

الضابط الثاني : في انعقاد النكاح بعاقد واحد

يَتولَّى طرَفَي النكاح واحدٌ غيرُ فَضُولي[1].

توضيح الضابط وتعليله :

المتَولِّي للنكاح عند الحنفية إما أن يكون :

أصيلا ، وهو مَن يعقد لنفسه ،

أووليّا ، وهو من يعقد لموليه ،

أووكيلا ، وهو من يعقد لموكِّله ، فنكاح هؤلاء ينفُذ في الفور ،

أوفَضُوليا ، وهو مَن يُوجِب النكاح أويقبَل عن غيرِه بغير إذنه.

ونكاحُ الفضولي موقوفٌ على الإجازة ممن عقد عنه ، فإذا أجازه استند إلى أول العقد وصار كأنه أذِن فيه ، وقد بنوا ذلك على أصلَين عندهم :

الأول : أن كل عقد صدَر مِن فضولي وله مُجيز (أي قادرٌ على الإمضاء) انعقد موقوفا على الإجازة .

والثاني : أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[2].

فمجال الضابط فيما إذا تولَّى أحدُ المذكورِين طرَفَي النكاح (أي : الإيجاب والقبول كليهما) ، فقد أجمَع فقهاءُ الحنفية على أن النكاح ينعقد بعاقدٍ واحد إذا كانت له ولايةٌ من الجانبين ، سواء كانت ولايتُه أصليةً كالثابتة بالملك والقرابة ، أو دخِيلة كالثابتة بالوكالة ، واختلفوا في الواحد

---

(١) اللفظ مأخوذ من النقاية (ص/٥٢).

وقال في الهداية (٣٠٥/٢) : "الواحد يتولى طرفي النكاح " ، وقال (٣٢٣/٢) : "الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب ...."

وانظر : الدر المختار : (٣٢٩/٨-٣٣٠).

(٢) انظر : فتح باب العناية : ٤٨/٢ ؛ والفضولي في اصطلاح الفقهاء : من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة ، أو يتصرف لنفسه وليس أهلا له. انظر : البحر الرائق : ١٤٧/٣.

الفضولي ، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : الواحد الفضولي لا يتولَّى الطرفين ولو مِن جانب واحدٍ ، ولوتكلَّم بكلام واحد أو بكلامين ، خلافا لأبي يوسف رحمه الله[1].

وحاصل مُتولِّي الطرفين بالقِسمة العقلية عشرة :

واحدُها مستحيلٌ ، وهو الأصِيل من الجانبين .

وخمسةٌ نافذة بالاتفاق ، وهي أن يكون الواحد :

وليا من الجانبَين ،

أو وكيلا من الجانبَين ،

أو وكيلا من جانب وليا من جانب ،

أو أصيلا من جانب وكيلا من جانب ،

أو أصيلا من جانب ووليا من جانب ،

والخلافيةُ أربع صُوَر ، وهي أن يكون الواحد :

فضوليا من الجانبَين ،

أوفضوليا من جانب وكيلا من جانب ،

أوفضوليا من جانب أصيلا من جانب ،

أوفضوليا من جانب وليا من جانب.

فعندهما : لا يتوقَّف هذا النكاح بل يبطل ، وعنده : يتوقَّف[2].

ومنشأ الخلاف أن ما يقوم بالفضولي هل هو عقدٌ تام أو شطرُه ؟ فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : شطرُ العقد فيبطل ، وعند أبي يوسف رحمه الله : عقدٌ تام فيتوقَّف.

---

(١) ثم كل من يتولى طرفي العقد إذا أتى بأحد شطري الإيجاب يكفيه ، ولا يحتاج إلى الشطر الآخر ، لأن اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين. انظر : فتح القدير : ١٩٧/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٥٠/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٤٩/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٣٢٩/٨.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٤٨٨/٢ ؛ والبناية : ٦/ ١٤٩ ؛ والبحر الرائق : ١٥٠/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٢٩٩/١ ؛ وفتح باب العناية : ٤٩/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٣٢٩/٨-٣٣٠.

له : أن الواحد إذا كان مأمورا من الجانبين ينفذ ، فإذا كان فضوليا يتوقف ؛ لأن الكلام الواحد عقدٌ تام في النكاح ، باعتبار الإذن ابتداء ، فكذا باعتبار الإجازة انتهاء ؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، وصار كالخلع ، فإن الزوج إذا قال : خالعتُ امرأتي على كذا ، وهي غائبة ، فبلغها الخبرُ فقبِلتْ في مجلس علمِها ، جاز بالاتفاق.

ولهما : أن هذا شطرُ العقد ، فلا يتوقف على ما وراء المجلس ؛ لأن التوقُّفَ يكون بعد تمام ركن العقد ، بخلاف المأمور من الجانبين ؛ لأنه ينتقل كلامه إلى العاقدين ، ولأن اللفظ الواحد منه عقد تام ، ولهذا لا يصح رجوعه ، ويبطل بقيامه عن المجلس ، أما هذا (أي : لفظ الفضولي) فشطر العقد ، بدليل أنه يصح رجوعه ، ويبطل بقيامه عن المجلس ، وبخلاف الخلع من الزوج ؛ لأنه يمين ، ولهذا لا يصح رجوعه[(١)].

أدلة الضابط :

استدلوا لهذا الضابط بالقرآن والسنة وآثار الصحابة.

أما القرآن :

١. فقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ ﴾ (النساء : ٣).

أي : في إنكاح اليتامى ، فهو دليلٌ على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه[(٢)].

٢. وقوله تعالى : ﴿ لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ ﴾ (النساء : ١٢٧).

نزلَتْ في يتيمة في حِجر وليها تكون ذاتَ مال وجمال ، فيريد أن ينكحَها بأدنى من

---

(١) انظر : مختلف الرواية : ٨٥٧/٢ ؛ والهداية : ٣٢٣/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٤٩/٣ ؛ والبناية : ١٤٩/٦.

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ٦٤/٢ ؛ وفتح باب العناية : ٤٩/٢.

صداقِها ، فيدلُّ على أن الولي يقوم بنكاح وليته وحدَه ؛ إذ لو لم يقُم وحده به لم يكن للعتاب معنى ، لما فيه من إلحاق العتاب بأمرٍ لا يتحقق[1].

٣. وعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ (النور : ٣٢).

حيث أمر سبحانه بالإنكاح مطلقا من غير فصل بين الإنكاح من غيرِه أو من نفسِه[2].

وأما السُّنة[3] :

١. فما روى أبو داود عن عُروة عن أمِّ حبيبة ﵂ : أنها كانت تحت عُبيد الله بن جَحْش ، فمات بأرض الحبشة ، فزوَّجها النَّجاشِيُّ النبيَّ ﷺ ، وأمهرَها عنه أربعةَ آلافِ دِرهم ، وبعثَها بشُرَحبيل ، فقبِل النبيُّ ﷺ[4].

قال في "بذل المجهود" : "وبهذا يُستَدل على أن النكاح إذا تولاه فضوليٌّ ينعقِد انعقادا موقوفا ، فإن قِبل أوقبلَتْ نفَذ وإلا بطَل"[5].

---

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ٢/٦٤ ؛ وبدائع الصنائع : ٢/٤٨٩.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٢/٤٨٩.

(٣) انظر : فتح باب العناية : ٢/٥٠.

(٤) رواه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب الصداق ، برقم (٢١٠٧) ؛ والحاكم في المستدرك ، كتاب النكاح ، برقم (٢٧٤١) ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي.

(٥) بذل المجهود في حل سنن أبي داود : ٨/١٨.

٢. وما رواه أيضا عن عُقبة بن عامر ﷺأنه ﷺ قال لِرجل : "أترضى أن أُزوِّجكَ فلانة؟" ، قال : نعم ، وقال للمرأة : "أترضَيْن أن أُزوِّجكِ فلانا ؟" ، قالت : نعم ، فزوَّج أحدَهما صاحبَه ، وكان ممن شهد الحديبية[١].

وأما آثار الصحابة[٢] :

١. فما روى البخاريُّ أن عبد الرحمن بن عوف ﷺ ، قال لأُمِّ حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرَكِ إِليَّ ؟ قالت : نعم ، قال : قد تَزوجتُكِ ، فعقَده بلفظ واحد[٣].

قال في "العمدة" : "قولُه : أتجعلين أمركِ إلي ؟ تفويضٌ منها ، وهو الوكالة ، ولا يُفهم منه إلا أنه وكيل ، ولا يُفهم أنه وليُّها ، غايةُ ما في الباب أنه يُفهم منه جوازُ هذا الحكم ليس إلا"[٤].

٢. وما روي عن ابن جريج ، قال : قلت لعطاء : امرأةٌ خطبها ابنُ عمٍّ لها ، لا رجلَ لها غيرُه ، قال : فلتُشهِدْ أنَّ فلانا خطبها ، وأني أُشهِدكم أني قد نكحتُه، أو لِتأمُرْ رَجُلا من عشيرتها[٥].

قال في "العُمْدة" : "قولُه : عشيرتها ، يعني تُفوِّض الأمرَ إلى الولي الأَبْعد أو تحكم رجلا مِن أقربائها ، أو تكتفي بالإشهاد"[٦].

---

(١) رواه أبو داود في سننه (٢١١٧) والحاكم في المستدرك (٢٧٩٠) ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي.

(٢) انظر : فتح باب العناية : ٢/٥٠.

(٣) ذكره البخاري تعليقا ، كتاب النكاح ، باب إذا كان الولي هو الخاطب ؛ ووصله ابن سعد في الطبقات الكبرى (٤٧٢/٨) في ترجمة أم حكيم.

(٤) عمدة القاري : ٢٠/١٢٤-١٢٥.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٠٥٠١).

(٦) عمدة القاري : ٢٠/١٢٥.

فروع الضابط :

من الفروع المندرجة تحت هذا الضابط فيما إذا كان الواحد المتولي طرفي النكاح غير فضولي[1] :

١. الجدُّ إذا زوَّج ابنَ ابنِه الصغيرَ مِن بنت ابنِه الصغيرة ، والأخُ إذا زوَّج بنتَ أخيه الصغيرةَ مِن ابن أخيه الصغير جاز ؛ لأنه وليٌّ من الجانبين.

٢. مَن وكَّله رجلٌ بالتزويج ووكَّلتْه امرأةٌ به أيضا ، فزوَّج أحدَهما بالآخَر جاز ؛ لأنه وكيلٌ مِن الجانبين.

٣. مَن وكَّله رجلٌ بأنْ يُزوِّجه ابنتَه فزوَّجه جاز ؛ لأنه وكيلٌ مِن جانب ووليٌّ من جانب.

٤. من وكَّلتْه امرأةٌ أنْ يُزوِّجها مِن نفسه ، فتزوَّجها جاز ؛ لأنه وكيل من جانب وأصِيل من جانب.

٥. من زوَّج بنتَ عمِّه الصغيرةَ مِن نفسه جاز ؛ لأنه أصِيل من جانب وولي من جانب.

ومما يندرج تحت هذا الضابط فيما إذا كان المتولي للطرفين فضوليا ، ولو من جانب [2] :

١. مَن قال : اشهدُوا أنِّي قد تَزوجتُ فلانةً (يعنى الغائبة من غير إذنٍ سابق منها) ، فبلغَها الخبرُ ، فأجازَتْ ، فهو باطلٌ ؛ لأنه فضولي من جانب أصيل من جانب ، وما يقوم به شطرُ العقد ، فلا يتوقَّف على ما وراء المجلس ، فإنْ قبِل عنها آخرُ في المجلس ، فبلغها فأجازتْ ، جاز ؛ لأن العقد تمَّ بعاقدين وتوقَّف على إذنها ، وهذا عندهما ، وقال أبويوسف فيهما : يجوز إذا أجاز الغائب وإن لم يقبَل أحدٌ.

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٤٨٨/٢ ؛ والبناية : ١٤٩/٦ ؛ والبحر الرائق : ١٥٠/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٤٩/٢.

(٢) انظر : الهداية : ٣٢٢/٢-٣٢٣ ؛ وفتح القدير : ١٩٩/٣-٢٠٠ ؛ والبناية : ١٤٨/٦.

٢. رجلٌ قال : زوَّجتُ فلانة من فلان ، (فضوليا من الجانبين) ، إن قبِل منه فضولي آخر توقف اتفاقا ، وإلا فعلى الخلاف.

المبحث الرابع

باب المهر

وفيه أربعة ضوابط :

الضابط الأول : المهر حقُّ الشرعِ وجوبا وحقُّ المرأةِ بقاءً.

الضابط الثاني : الموجَب الأصلي في باب النكاح مهرُ المثل.

الضابط الثالث : ما هو مالٌ أو منفعة يمكن تسليمُها شرعا يجوز التزوُّجُ عليها ، وما لا لا يجوز.

الضابط الرابع : متى سُمِّي ما لا يصلُح مهرا صح العقدُ فيه ، ووجَب مهرُ المثل.

الضابط الأول : في المهر

المهر حقُّ الشرع وجوبا ، وحقُّ المرأةِ بقاءً[1] .

توضيح الضابط[2] :

معنى الضابط : أن وجوب المهر ابتداءً حقُّ الشرع ، ويثبُت للمرأة حقُّ أخذِه في حالة البقاء.

وبيان ذلك أنَّ في المهر حقوقا ثلاثة :

حق الشرع : وهو أن لا يكون أقلَّ من عشرة دراهم (أي : أقل المهر) .

وحق الأولياء : وهو أن لا يكونَ أقلَّ من مهرِ مثلِها .

وحق المرأة : وهو أن يزيدَ على العشرة إلى مهرِ مثلها ، وأن يكونَ مِلكا لها .

فالثابت بحقِّ الشرع لا يسقُط بالإسقاط ، بل يتقرَّر وجوبُه ابتداءً بالعقد ، ثم تَملك المرأةُ الإبراءَ عنه بقاءً.

أدلة الضابط :

استُدِلَّ لهذا الضابط بالكتابِ والسُّنة والمعقولِ ومقاصدِ الشريعة .

أما الكتاب :

---

(١) اللفظ مأخوذ من شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٠٩ ب.
وقال في الهداية (٣٢٤/٢) : " ولنا : أن المهر وجوبا حق الشرع ... وإنما يصير حقا لها في حالة البقاء".
وانظر : بدائع الصنائع : ٥٦٣/٢.

(٢) انظر : فتح القدير : ٢٠٨/٣، ٢١١، ٢١٩ ؛ والبناية : ١٦٩/٦ ؛ والكفاية : ٢١١/٣.

١. فقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ (النساء : ٢٤) قيَّد الإحلالَ بالمال ، وحرفُ الباء يصحَب الأعواضَ ، فالنكاح عقدُ مُعَاوَضةٍ بالمهر ، فإذا انعقد صحيحا كان مُوجِبا للمهر[١].

٢. وقوله تعالى : ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ (الأحزاب : ٥٠).

عُلِم من خصوصية النبي ﷺ في النكاح بغير مهر أنه في حق غيره لا ينعقد إلا مُوجِبا للمهر[٢].

٣. وقوله تعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ ﴾ (الأحزاب : ٥٠). قال قتادة في تفسير هذة الآية : فرَض أن لا يُنكح امرأة إلا بولي وشاهدين وصداق[٣].

وأما السنة :

فما روى أصحابُ السنن الأربعة ، من حديث عَلْقمة ، قال : سُئل ابنُ مسعود عن رجل تزوَّج امرأة ولم يُفرِض لها صداقا ولم يدخُل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها مثلُ صداق نسائها ، لا وَكْسَ ولا شَطَط، (أي: لا نقص ولا زيادة) ، فقام مَعقِل بن سنان الأشجعي فقال : قضَى رسولُ الله ﷺ في بِروَع بنت واشق – امرأةٍ منا – مثلَ ما قضيتَ ، ففرِح بها ابنُ مسعود[٤].

---

(١) انظر : المبسوط : ٦٣/٥ ؛ وفتح القدير : ٢٠٥/٣ ؛ والبناية : ١٦٨/٦.

(٢) انظر : المبسوط : ٦٣/٥ ؛ والبناية : ١٦٨/٦.

(٣) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٠/٣ ؛ والبناية : ١٦٨/٦.

(٤) انظر : فتح القدير : ٢٠٥/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٥٦/٢. والحديث أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات ، برقم (٢١١٤) ؛ والترمذي ، كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة فيموت قبل أن يفرض لها ، برقم (١١٤٥) وقال : حسن صحيح ؛ والنسائي، كتاب النكاح ، باب إباحة التزوج بغير صداق ، برقم (٣٣٥٤).

وأما المعنى :

١. فإنها إذا طالبَتْ الفرضَ من الزوج يجب عليه الفرضُ ، حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ، ولو لم يفعل ناب القاضي منابَه في الفرض ، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض ، لأن الفرض تقدير ، ومن المحال وجوبُ تقدير ما ليس بواجب[١].

٢. وإنها تحبِس نفسَها لاستيفاء المهر ، ولا يُحبَس المبدل إلا ببدل واجب[٢].

وأما المقاصد[٣] :

١. فإن ملك النكاح لم يُشرَع لعينه ، بل لمقاصدَ لا حصولَ لها إلا بالدوامِ على النكاح والقرارِ عليه ، ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد ، لما يجري بين الزوجَين من الأسباب التي تحمل الزوجَ على الطلاق من الوحشة والخشونة ، فلو لم يجِب المهرُ بنفس العقد لا يُبالِي الزوجُ عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما ، لأنه لا يشقُّ عليه إزالتُه لما لم يخَفْ لزومَ المهر ، فلا تحصل المقاصدُ المطلوبة من النكاح.

٢. ولأن مصالحَ النكاح ومقاصدَه لا تحصل إلا بالموافقة ، ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأةُ عزيزةً مُكرمة عند الزوج ، ولا عِزَّة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمالٍ له خطرٌ عنده ؛ لأن ما ضاق طريقُ إصابتِه يعِزُّ في الأعين ، فيعز به إمساكُه ، وما يتيسَّر طريقُ إصابته يهون في الأعين ، فيهون إمساكُه ، ومتى هانت في أعين الزوج يلحقُها الوحشة ، فلا تقع الموافقةُ ، فلا تحصل مقاصد النكاح.

٣. ولأن المِلك ثابت في جانبها إما في نفسها ، وإما في المتعة ، وأحكام الملك في الحُرَّة تُشعِر بالذُّلِّ والهوان ، فلا بدَّ وأن يُقابِلَه مالٌ له خطرٌ لينجبِر الذُّلُّ من حيث المعنى.

---

(١) انظر : المبسوط : ٦٣/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦١/٢.

(٢) انظر : المبسوط : ٦٣/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦١/٢.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٥٦٠/٢-٥٦١.

فروع الضابط :

يندرج تحت هذا الضابط فروع كثيرة ، منها :

١. إِن تزوَّجها ولم يُسمِّ لها مهرا ، أو تزوَّجها على أن لا مهرَ لها ، صحَّ النكاحُ ولها مهرُ مثلها إن دخل بها أو مات عنها ؛ لأن المهر وجوبا حق الشرع ، وإنما يصير حقَّها في حالة البقاء ، فتملك المرأةُ الإبراء دون النفي(١).

٢. إن حطَّت عنه من مهرها صحَّ الحطُّ ؛ لأن المهر حقُّها بقاء ، والحطُّ يلاقيه في حالة البقاء(٢).

٣. إذا وهبَتْ مهرَها لِزوجها صحَّتْ الهِبةُ ، وليس لأوليائها - أبٍ ولا غيرِه - الاعتراض عليها ؛ لأنها وهبَتْ ملكَها ، والمهرُ بقاءً حقها خالصة(٣).

٤. لو سمَّى لها أقلَّ مِن عشرة فلها العشرةُ ؛ لأن فساد هذه التسمية لحق الشرع ، وقد صار مَقضِيّا بالعشرة ، فأما ما يرجِع إلى حقها ، فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ، هذا عند الأئمة الثلاثة ، وقال زفر رحمه الله : لها مهر المثل ؛ لأن فساد التسمية كعدم التسمية ، وفي عدم التسمية يجب مهرُ المثل ، فكذا هنا(٤).

٥. إن سمَّى ما لا يصلُح مهرا ، صح النكاح ولها مهر مثلها ؛ لأن النكاح لا يكون بدون المهر(٥).

---

(١) انظر : الهداية : ٣٢٤/٢ ؛ وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٠٩ ب ؛ والبحر الرائق : ١٥٧/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٠٢/١.

(٢) انظر : الهداية : ٣٢٥/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٦١/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣١٣/١.

(٣) انظر : الجوهرة النيرة : ٧٩/٢.

(٤) انظر : المبسوط : ٨١/٥-٨٢ ؛ والهداية : ٣٢٤/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٥٤/٣.

(٥) سيأتي توضيح ما لا يصلح مهرا في ضابط المهر المسمى ، انظر : ص ٢٢٢. وانظر : شرح الزيادات لقاضي

الضابط الثاني : في مهر المثل

الموجَب الأصليُّ في باب النكاح مهرُ المثل[1].

توضيح الضابط وتعليله :

اتفق أئمة الحنفية على أن الواجب الأصلي في باب النكاح مهر المثل[2] ، كما أنه في البيوعِ القيمةُ ؛ وذلك لأن مهر المثل قيمةُ البضع ، وقيمةُ الشيء مثلُه من كل وجه ، فكان هو العدل ، وإنما التسمية تقديرٌ لمهر المثل. فإذا صحَّتْ التسميةُ وتقرَّرت وجبَتْ هي ، وإن تعذَّر إيجابُها ، لفسادٍ فيها أو اختلافٍ أو غيرِ ذلك ، فالمصير إلى العِوَض الأصلي في هذا الباب ، وهو مهر المثل[3].

فروع الضابط :

يُخَرَّج على هذا الأصل كليات كثيرة ، منها :

خان : ٣٨١/٢ ؛ و الهداية : ٣٢٧/٢ ؛ وشرح الجامع الصغير للكردري : لوحة ١١٠ أ ؛ والعناية : ٢٢٢/٣.

(١) الهداية : ٣٣٠/٢، ٣٣٥.

وقال في البناية (١٨٨/٦) : " مهر المثل هوالأصل في النكاح " ،

وانظر : المبسوط : ٩١/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦٥/٢، ٦٠٥ ؛ وشرح الجامع الصغير للصدر الشهيد: ص ٢٨٦ ؛ وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١١٠ أ ؛ وفتح القدير : ٢٣٤/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٧٤/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٥٩/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٤٢٨/٨.

(٢) وما ذكر في العناية (٢٣٤/٣) وحاشية سعدي أفندي (٢٣٤/٣) والبحر الرائق (١٧٤/٣) وحاشية ابن عابدين (٤٢٨/٨) من أن مهر المثل أصل عند الإمام والمسمى خلف عنه ، وعند صاحبيه بالعكس ، فقد تردد فيه ابن الهمام في فتح القدير (٢٣٤/٣) ورده ابن عابدين في منحة الخالق (١٧٤/٣).

(٣) انظر : الهداية : ٣٣٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦٤/٢، ٥٦٥، ٦٠٥ ؛ وفتح القدير : ٢٥٤/٣،٢٣٤.

١. إذا تزوَّجَها ولم يُسمِّ لها مهرا أو تزوَّجها على أن لا مهرَ لها ، صحَّ النكاح ولها مهر مثلها[١].

٢. إذا كان المسمَّى لا يصلُح صداقا ، صِير إلى مهر المثل وصح العقد[٢].

٣. الاختلاف متى وقع بين الزوجين في المهر يُرجَع إلى مهر المثل[٣] ، فإن وقع الاختلاف في أصل التسمية وجَب مهرُ المثل بالإجماع ، وإن اختلفا في مقدارها، فقال الزوجُ : ألف ، وقالت المرأة : ألفان ، ففي قولِ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يُحكَّم مهرُ مثلها ، فيكون القول قولَها إلى تمامِ مهرِ مثلِها ، وقولَ الزوج فيما زاد على مهر المثل ، وقال أبو يوسف ﷺ : القول قولُ الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكَرٍ جدا. منشأ الخلاف اختلافُهم في صحة التسمية من فسادها ، فأبو يوسف يقول : إن وجوبَ مهرِ المثل إنما يكون عند عدم التسمية ، وهنا مع اختلافهما اتفقا على أصل المسمى ، وذلك مانعٌ وجوبَ مهرِ المثل ، وهما يقولان: لصحة النكاح في الشرع موجَبٌ ، وهو مهرُ المثل ، لا تقع البراءة عنه إلا بتسمية صحيحة ، فعند الاختلاف في المسمى يجب المصيرُ إلى الموجَب الأصلي[٤].

٤. لو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد ، وأحدُهما أَوكَسُ ، حكَّم القاضي مهرَ المثل ، فإن كان مثلَ الأَرْفع أو فوقَه فلها الأرفعُ ، وإن كان مثلَ الأوكس أو دونَه فلها الأوكسُ ، وإن كان بينهما فلها مهرُ المثل[٥].

---

(١) انظر : الهداية : ٣٣١/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٥٦/٣.

(٢) وهذا جزء من الضابط الآتي. انظر : الهداية : ٣٢٧/٢ ؛ والعناية : ٢٢٢/٣.

(٣) أصول الجامع الكبير للملك المعظم عيسى بن سيف الدين : ص/١٢٥ ؛ وانظر : الهداية : ٣٣٥/٢-٣٣٧.

(٤) المبسوط : ٦٥/٥ ؛ والهداية : ٣٣٥/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٦٠٥/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٩٦/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٤٩٣/٨-٤٩٤.

(٥) انظر : الهداية : ٣٣٠/٢ ؛ والبحر الرئق : ١٧٤/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٤٢٨/٨.

٥. المرأة متى رضِيتْ بنُقصان مهرِ مثلها بشرطٍ مرغوبٍ فعِند فوات الشرط يكمَّل مهرُ مثلها ؛ لأنه الموجَب الأصلي[1].

تنبيه :

يُستثنى من هذا الضابط ما لو سُمِّي أقل من عشرة (أي : أقل المهر) ، فلها العشرةُ عند الأئمة الثلاثة. والقياس أن يكون لها مهرُ المثل ، وهو قول زفر رحمه الله ؛ لأن تسمية ما لا يصلح مهرا كعدمها ، وعدم التسمية فيه مهرُ المثل ، فكذلك هنا إلا أن هذا القياس تُرِك للاستحسان ، وللاستحسان وجهان :

أحدُهما :أن العشَرة في كونها صداقا لا تَتجزَّأ شرعا ، وتسميةُ بعضِ ما لا يتجزأ ككُلِّه ، فهو كما لو تزوَّج نصفَها أو طلَّق نصفَ تطليقة ، حيث ينعقِد ويقع طلقةٌ ، فكذا تسميةُ بعضِ العشَرة.

وثانيهما : أن العشرة حقُّ الشرع ، وما زاد عليها حقُّ المرأة ، فإذا رضِيت بما دون العشرة فقد أسقطَتْ مِن الحقَّين ، فيعمَل فيما لها الإسقاطُ منه ، وهو ما زاد على العشَرة ، دون ما ليس لها ، ، وهو حقُّ الشرع ، فيجب تكميلُ العشَرة قضاء لحقه ، فإيجاب الزائدِ منه بلا موجِب[2].

---

(١) انظر : الهداية : ٣٢٩/٢ ؛ وشرح الزيادات : ٣٨٠/٢ ؛ وجامع الرموز : ٤٨١/١ ؛ وفتح القدير: ٢٣٢/٣.

(٢) انظر : الهداية : ٣٢٤/٢ ؛ وفتح القدير : ٢٠٨/٣ ؛ والعناية : ٢٠٨/٣.

الضابط الثالث والرابع : في المهر المُسمَّى

١. ما هو مالٌ أو منفعةٌ يُمكِن تسليمُها شرعا يجوز التزوُّج عليها ، وما لا لا يجوز[١].

٢. متى سُمِّي ما لا يصلُح مهرا صحَّ العقدُ فيه ، ووجَب مهرُ المثل[٢].

توضيح الضابط[٣]:

ورَد هذا الضابطُ في شروطِ صحة التسمية ، فقد سبق أن النكاح لم يُشرع بدون المهر ، والمهرُ إما أن يكون مُسمًّى أو غيرَ مُسمى ، فإن كان غيرَ مُسمًّى وجَب مهرُ المثل ، وإن كان مُسمى وجب المسمى إذا توفَّرتْ فيه شروطُ الصحة ، وهي :

١. أن يكونَ المسمَّى مالا متقوَّما.

٢. أن لا يكون مجهولا جهالةً تزيد على مهر المثل[٤] .

٣. أن يكون النكاح صحيحا ، فلا تصِحُّ التسميةُ في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى ؛ لأن ذلك ليس بنكاح.

فإذا فسدت التسميةُ لفقد شرطٍ من شروط الصحة يُرجع إلى الأصل ، وهو مهر المثل.

أدلة الضابط :

استدلوا على اشتراط كون المسمى مالا متقوما بما يلي :

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير (٢٢٤/٣).

(٢) قال في الهداية (٣٢٧/٢) : " ولنا : أنه سمى ما لا يصلح صداقا ، فيصح العقد ويجب مهر المثل ". وانظر : شرح الزيادات لقاضي خان : ٣٧٩/٢ ؛ والفتاوى الخانية : ٣٧٤/١ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦٤/٢.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٥٦٤/٢-٥٦٥ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٠٢/١ ؛ والفتاوى الخانية : ٣٧٤/١.

(٤) قال في المبسوط (٦٨/٥) : " كل جهالة في المسمى إذا كانت دون جهالة مهر المثل فذلك لا يمنع صحة التسمية ". هو راجع إلى ما قال في "شرح السير الكبير" أن أمر النكاح مبني على التوسع. انظر : قواعد عميم الإحسان : ص/١٠٥.

١. قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ (النساء : ٢٤).

شرَط أن يكون المهر مالا ، فما لا يكون مالا لا يكون مهرا ، فلا تصح تسميته مهرا[١].

٢. وقوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة : ٢٣٧).

أمَر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول ، فيقتضي كونَ المفروض محتمِلا للتنصيف ، وهو المال[٢].

وعلَّلوا اشتراطَ عدمِ الجهالة في المسمَّى : بأن الأصل في المعاوضات أن جهالة العِوض تَمنع صحةَ تسميته ، كما في البيع والإجارة ، لكونها مُفضِية إلى المنازعة ، إلا أنه يُتحمَّل ضربٌ من الجهالة في المهر بالإجماع لكون أمور النكاح مَبنيَّة على المسامَحة ، وهو مقدَّر بالجهالة في مهر المثل. فكل جهالة في المسمَّى مهراً مثلَ جهالةِ مهرِ المثل أو أقلَّ مِن ذلك يُتحمَّل ولا يَمنَع صحةَ التسمية استدلالا بمهر المثل ، وكل جهالة تزيد عل جهالة مهر المثل يبقى الأمرُ فيها على الأصل ، فيمنع صحةَ التسمية كما في سائر الأعواض[٣].

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. تسمية كلِّ ما كان مُقوَّما بمالٍ من العَقارات ، والعُروض ، والمجَوهرات ، والأَنعام ، ومنافعِ سائرِ الأَعيان ، كسُكنى دارِه ، وخدمةِ عبيده ، وركوبِ دابَّته، وزراعةِ أرضه ، ونحوِ ذلك[٤] مدَّةً معلومة . فتصح هذه التسمية ويجوز التزوُّج عليها[١].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٥٦٤/٢ ؛ وشرح الزيادات : ٣٧٩/٢ ؛ وتبيين الحقائق : ١٤٥/٢ ؛ وفتح القدير : ٢٢٥/٣.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٥٦٤/٢ ؛ وتبيين الحقائق : ١٤٦/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٦٨/٣.

(٣) انظر : المبسوط : ٦٨/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٧٢/٢.

(٤) لأن هذه المنافع أموال أوالتحقت بالأموال في سائر العقود. انظر : فتح القدير : ٢٢٣/٣

٢. تسمية المجهول جهالةً فاحشة : سواء كان مجهولَ الجنس ، كالثوب والحيوان والدار ؛ لأن الثوب تحته الكتَّان والقُطن والحرير ، والحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما ، والدار تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقِلتها ، أو كان مجهولَ القدَر ، كما لو تزوَّجها على دراهمَ ، أو ما يكسبه غلامُه ، أو على ما يُخرِجه نخلُه ، أو على ما في بطنِ غنَمه ، فهذه الجهالة أفحشُ من مهر المثل ، فتفسد التسميةُ ويكون المصيرُ إلى مهر المثل(٢).

٣. تسمية ما ليس بمال : كما لو تزوَّجها على تعليم القرآن أو تعليم الحلال والحرام فتفسد التسميةُ ؛ لأن المسمَّى ليس بمال ، بل عبادة ، ووجَب مهرُ المثل(٣). وكذلك لو تزوَّجها على العَفْو عن القصاص أو على طلاق امرأةٍ أُخرى أو على تأجيل ثمنِ بيعٍ له عليها ، لا تصح ؛ لأن المسمى في هذا كله ليس بمال(٤).

وكذلك لو أعتَق أمةً وجعَل عِتقَها صداقها ، فإن التسمية لا تصح ؛ لأن العتق ليس بمال ، فإن تزوَّجتْه فلها مهرُ المثل ، وإن أَبَتْ لا تُجبَر ، وعليها قيمتُها للمولى(٥).

وعلى هذا يُخرَّج نكاحُ الشِّغار ، وهو أن يُزوِّج الرجلُ ابنتَه آخَرَ على أن يُزوِّجه الآخرُ ابنتَه أو أختَه ، ويكون بُضعُ كل واحدة منهما صداقَ الأخرى. فالعقدان جائزان ، ولكل

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٥٦٧/٢ ؛ وفتح القدير : ٢٢٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٦٨/٣ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ١٩١/١.

(٢) انظر : المبسوط : ٨٢/٥-٨٣ ؛ وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١١٠ أ ؛ وفتح القدير: ٢١١/٣ ؛ والبناية : ١٨٤/٦ ؛ والبحر الرائق : ١٧٧/٣.

(٣) الهداية : ٣٢٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦٤/٢ ؛ وشرح الجامع الصغير للكردري : لوحة ١١٠ أ ؛ والبحر الرائق : ١٦٨/٣.

(٤) انظر : الفتاوى الخانية : ٣٧٩/١ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦٥/٢ ؛ والبناية : ١٨٦/٦ ؛ والبحر الرائق: ١٥٧/٣.

(٥) خلافا لأبي يوسف رحمه الله ، استدل بتزوج النبي صلى الله عليه وسلم بأم المؤمنين صفية رضي الله عنها ، حيث جعل عتقها صداقها ، وأجيب بأن التزوج بلا مهر جائز للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره ، كما مر في الاستدلال بقوله تعالى : ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ في الضابط الأول ، انظر: ص/١٧١. وانظر : فتح القدير : ٢٢٥/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٦٨/٣.

منهما مهرُ المثل ؛ لأن البضع ليس بمال ، ففسدت التسميةُ ووجب الرجوع إلى الأصل وهو مهر المثل[1].

٤. تسمية مال غير متقوَّمٍ : كما إذا تزوَّج مسلمٌ مسلمةً على خمر أو خنزير ، فإنه يبطل التسميةُ ، ويجب مهر المثل[2].

٥. تسمية ما يصلُح مهرا والإشارة إلى ما لا يصلح : كما إذا تزوجها على هذا العبد، فإذا هو حُرٌّ ، أو على هذا الشاة ، فإذا هي ميتة ، أو على هذا الدَّنِّ من الخَلِّ ، فإذا هو خمر ، فالتسمية فاسدةٌ في جميع ذلك ولها مهرُ المثل[3].

---

(١) وقد مر الجواب عما قد يرد على هذا من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الشغار ، انظر : ص/١٩٦. وانظر : بدائع الصنائع : ٥٦٥/٢-٥٦٦ ؛ والبناية : ١٨٤/٦ ؛ والكفاية : ٢٢٢/٣.

(٢) انظر : الهداية : ٣٣١/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦٥/٢ ؛ وشرح الجامع الصغير : لوحة ١١٠ أ ؛ والبناية : ١٨٤/٦.

(٣) المذكور قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمته لوكان عبدا، وفي الشاة قيمتها لوكانت ذكية ، وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ، ومحمد فرق ، فوافق الإمام في الحر والميتة وأبا يوسف في الخمر. انظر : الهداية : ٣٣١/٢-٣٣٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٥٦٧/٢-٥٦٨ ؛ والبحر الرائق : ١٧٨/٣.

المبحث الخامس
نكاح أهل الذمة

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : كل نكاحٍ صحيحٍ في حقِّ المسلمين فهو صحيحٌ إذا تحقَّق بين أهلِ الكُفر.

الضابط الثاني : كل نكاحٍ حرُم بين المسلمين لفَقْد شرطِه يجوز في حقِّهم إذا اعتقدوه عند الإمام (أبي حنيفة) ، ولا يُقرَّون عليه بعد الإسلام.

الضابط الثالث : كل نكاحٍ حرُم لحرمة المحلِّ يقع جائزا (عند الإمام أبي حنيفة لكن لا يقرَّون عليه).

ضوابط ثلاثة : في نكاح أهل الذمة

١. كل نكاحٍ صحيح في حقِّ المسلمين فهو صحيحٌ إذا تحقَّق بين أهلِ الكفر[١].

٢. كل نكاح حرُم بين المسلمين لِفَقْد شرطِه يجوز في حقِّهم إذا اعتقدوه عند الإمام (أبي حنيفة) ، ويُقَرَّون عليه بعد الإسلام[٢].

٣. كل نكاح حرُم لحرمة المَحل يقع جائزا (عند الإمام ، ولكن لا يُقَرَّون عليه)[٣].

توضيح الضوابط [٤]:

توضيح الضابط الأول : أن كل نكاح جاز بين المسلمين ، بأن استجمَع شرائطَ الجواز ، فحيث وقع من الكفار على وِفق الشرع العام وجَب الحكمُ بصحته ، لِتظافُر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة.

وأما الضابط الثاني : فالمراد بقوله : "لِفَقد شرطه" فَقدُ شرطٍ من شروط صحة النكاح ، كعدم شهودٍ أو أن تكون المرأة في عِدَّةٍ من كافر.

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير : ٢٨٣/٣.

وانظر : المبسوط ٣٨/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٣١٦/٢ ؛ والمحيط البرهاني : ١٩٠/٤ ؛ والبحر الرائق : ٢٢٢/٣ ؛ والدر المختار : ٦١٢/٨.

(٢) اللفظ مأخوذ من الدر المختار : ٦١٢/٨-٦١٦.

وقال في الهداية (٣٤٥/٢) : " ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا للشرع ؛ لأنهم لا يخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقا للزوج ؛ لأنه لا يعتقده..."

وانظر : المبسوط : ٣٨/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٦١٣/٢ ؛ والمحيط البرهاني : ١٩٠/٤ ؛ والبحر الرائق : ٢٢٢/٣.

(٣) اللفظ مأخوذ من الدر المختار : ٦١٦/٨-٦١٧ .

وقال في الهداية (٣٤٥/٢) : " وعنده له (أي : نكاح المحارم) حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية تنافي بقاء النكاح ، فيُفرَّق".

وانظر : المحيط البرهاني : ١٩٠/٤ ؛ والبحر الرائق : ٢٢٢/٣.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٦١٣/٢ ؛ والعناية : ٢٥٩/٣ ؛ وفتح القدير : ٢٥٩/٣-٢٦٠ و٢٨٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٢٢/٣-٢٢٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦١٧/٨.

فمذهب الإمام أنه إذا فُقد في نكاح أهل الذمة شرطٌ من شروط صحة النكاح ، وكانوا يعتقدون جوازَ ذلك ، فإنهم يُترَكون وما يدينون ، وإن أَسْلموا أو رافعوا إلينا فإنهم يُقرَّون على نكاحهم ولا يُجدِّدُونه ؛ لأن بعد الإسلام والمرافعة بقاءَ النكاح ، والبقاءُ أسهلُ من الابتداء ، ولهذا لا يجِب الشهود لبقاء النكاح ، ولا يُشترَط المهرُ له بخلاف الابتداء.

وقال زفر ﷺ : كل نكاح فسد في حقِّ المسلمين فسَد في حق أهل الذمة ؛ لأن النكاح من باب المعاملات ، والكفار مخاطَبون بالمعاملات.

ومذهبُ الصاحبَين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما كان مختلفا فيه كالشهود في النكاح مذهبُ الإمام ، و فيما كان مُجمَعا عليه مذهبُ زفر ؛ لأن أهلَ الذمة التزموا بعقدهم المجمَع عليه في مِلَّتنا ولم يلتزموا جميع الاختلافات.

وأما الضابط الثالث فالمراد بـ"حُرمة المحل" فيه : محلُّ العقد ، وهو الزوجة ، وذلك كأن تكون مِن المحَارِم أو مُطلَّقةَ الثلاثِ أو يكون جمَعَ الذمِّيُّ بين أختَين في عَقْدة أو بين خمسِ نِسوة.

فعند الإمام : هذا النكاح له حكمُ الصحة إن كانوا يَدينُونه ، إلا أن هذه العوارِضَ تُنافي حالةَ البَقاء ، فيُفرَّق بإسلام أحدِهما أو بمُرافَعتِهما.

وعند صاحبَيه : النكاح باطل ، ويجب التعرُّضُ بالإسلام أو مرافعة أحدهما.

وأما إذا لم تحصُل المرافعةُ ولا الإسلامُ فلا تفريقَ اتفاقا ؛ للأمر بتركِهم وما يدينون.

أدلة الضوابط :

استدلوا على صحة أنكحة الكفار المستوفية للشروط بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾ (المسد : ٤).

فهذه الإضافةُ قاضيةٌ عُرفا ولغةً بالنكاح ، وقد قصَّها الله تعالى في كتابه مفيدةً لهذا المعنى[1].

وأما السنة :

فقوله ﷺ : " خرجتُ من نكاح ولم أُخرَج مِن سفاح "[2].

فلولا صحةُ النكاح لما افتخر به ﷺ [3].

وأما المعقول :

فهو أنه مِن حين ظهرَتْ دعوتُه ﷺ والناسُ يتواردون الإسلام إلى أن تُوفِّي ﷺ على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ، ولم يُنقَل قطُّ أن أهلَ بيتٍ جدَّدوا أنكحتَهم بطريقٍ صحيح ولا ضعيف ، ولو كان لقضَتْ العادةُ بنقله[4].

واستدلوا للضابط الثاني والثالث بالسنة والإجماع :

أما السنة :

١. فقوله صلى الله عليه وسلم لفَيْروز حين أسلَم على أُختَين : " اختَرْ أيَّتهما شِئتَ "[5].

٢. وقوله ﷺ لابن غيلان ، وقد أسلم على عشرٍ : "أمسِكْ أربعا وفارِقْ سائرَهن "[6].

---

(١) انظر : فتح القدير : ٢٨٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٢٢/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٧٢/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦١٣/٨.

(٢) رواه بهذا اللفظ البيهقي في الدلائل (١٧٤/١) ، وقد أكثر ابن كثير في البداية والنهاية (٢٥٥/٢-٢٥٦) من ذكر شواهد هذا الخبر ، وجوَّد بعض الأسانيد. وقال الألباني في إرواء الغليل (٣٢٩/٦-٣٣٤) رقم ١٩١٤ : وخلاصته أن الحديث من قسم الحسن لغيره عندي ؛ لأنه صحيح الإسناد عن أبي جعفر الباقر مرسلا".

(٣) انظر : فتح القدير : ٢٨٣/٣ ؛ ٢٢ ؛ وفتح باب العناية : ٧٢/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦١٣/٨.

(٤) انظر : فتح القدير : ٢٨٣/٣.

(٥) رواه الترمذي ، كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أختان ، برقم (١١٢٩).

(٦) رواه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، (١٨١/٧) ؛ ورواه أحمد في المسند برقم (٤٦٠٩) ؛ والترمذي كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ، برقم (١١٢٨) ، وابن ماجه كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، برقم(١٩٥٣) بنحوه.

فأمرُه صلى الله عليه وسلم فيروزَ باختيارِ إحدى الأُختَين يدل على أن النكاح كان صحيحا قبل الإسلام ؛ لأنه لا فِراق إلا بعد نكاح ، وكذلك أمرُه ﷺ لابن غيلان بإمساك أربعةٍ ومفارقة البقية[١].

وأما الإجماع :

فهو أن الولاة والقضاة من وقت الفتوحات إلى يومِنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم بمُباشرتهم لذلك ، فحلَّ محلَّ الإجماع[٢].

فروع الضوابط :

من فروع الضابط :

١. إذا تزوَّج الذِّمِّي ذميةً بغير شهود ، وهم يَدينون ذلك[٣] ، فهو جائز ، حتى لو أسلما يُقرَّان على ذلك عند الأئمة الثلاثة ، وكذلك إذا لم يُسلما ولكن طلبا من القاضي حكمَ الإسلام أو طلب أحدُهما ذلك ، فالقاضي لا يُفرِّق بينهما.

وقال زُفر : النكاح فاسد ، إلا أنه لا يَتعرَّض لهم قبل الإسلام أو المرافعة إلى الحكام ؛ لأن الخِطابات عامة[٤] ، فتلزمهم ، وإنما لا يُتعرَّض لهم لذمتهم إعراضا لا تقريرا[٥]، فإذا ترافعوا أو أسلموا ، والحرمة قائمة ، وجب التفريقُ[٦].

ووجه قول الأئمة الثلاثة : أن الإِشهاد على النكاح من حقِّ الشرع ، وهم لا يُخاطَبون

---

(١) انظر : فتح القدير : ٢٨٣/٣.

(٢) انظر : فتح القدير : ٢٨٣/٣.

(٣) قيد بكونهم يدينون ذلك ؛ لأنه لولم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا ، لأنه وقع باطلا ، فيجب التجديد. انظر : البحر الرائق : ٢٢٣/٣.

(٤) كقوله صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل". أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٠٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) كما تركناهم وعبادة الصنم إعراضا لا تقريرا. قاله في العناية : ٢٨٢/٣.

(٦) عملا بقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ المائدة : ٤٩.

بحقوق الشرع بما هو أهمُّ من هذا ، ولأن النكاح بغير شهود مختلَف فيه ، ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات[1].

٢. إذا تزوج الذمي بامرأة ، وهي معتدَّةُ الغير ، فإن وجبَتْ العِدَّة من مسلم كان النكاح فاسدا بالإجماع وإن كانوا يدينون جواز النكاح في حال العِدة ، ويُتعرَّض لهم قبل الإسلام والمرافعة ؛ لأن العِدة وجبَتْ حقا للمسلم ، وهو يعتقده ، فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها.

وإن وجبَتْ العِدة من كافر ، وهم يدينون جواز النكاح في حال العدة ، فما داموا على الكفر لا يُتعرَّض لهم بالإجماع ، لكن النكاح فاسدٌ عند الصاحبَين وزفر ، وجائزٌ عند الإمام ، فيُفرَّق عندهم إن أسلما أو ترافعا ، وعنده : لا يُفرَّق بينهما أصلا. وجه قولهم : أن النكاح في العِدَّة مجمَع على بطلانه فيما بين المسلمين ، فكان باطلا في حقهم أيضا ، إلا أنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة ، فإذا ترافعوا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الإسلام. وجه قول الإمام : أن العِدة لا تجب عنده من الذمي ؛ لأن وجوبها لحق الشرع أو لِحَقِّ الزوج ، ولا يمكن إيجابها لحق الشرع هنا ، لأنهم لا يخاطَبون بذلك ، ولا لحق الزوج ؛ لأنه لا يعتقد ذلك ، فإذا لم تجب العِدة كان النكح صحيحا[2].

---

(١) انظر : المبسوط : ٣٨/٥ ؛ والهداية : ٣٤٤/٢-٣٤٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٦١٣/٢-٦١٤ ؛ والمحيط البرهاني : ١٩٠/٤؛ والبحر الرائق : ٢٢٢/٣-٢٢٣.

(٢) انظر : المبسوط : ٣٨/٥-٣٩ ؛ والهداية : ٣٤٤/٢-٣٤٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٦١٤/٢ ؛ والمحيط البرهاني : ١٩٠/٤ .

٣. إذا تزوج الذمي محارِمَه ، أو تزوَّج بخمس نسوة ، أو بأختَين ، فما داموا على الكفر أو لم يرفعوا إلينا لا يُتعرَّض لهم بالاتفاق إذا كانوا يدينون ذلك ، غير أن على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : هذا النكاح يقع فاسدا حالةَ الكفر(١).

وأما على الصحيح(٢) من قول أبي حنيفة ﷺ : فإنه يقع جائزا(٣).

ويُفرَّق بينهما عند الإمام بإسلام أحدهما أو ترافعهما معا ، وعند صاحبَيه حتى لو ترافع أحدُهما يُفرَّق. وجه قولهما : أن أهل الذمة التزموا المجمَع عليه عندنا ، وهذه الأنكحة مجمَع على بطلانها ، فيلزمهم حكمها. ووجه قول الإمام : ما مرَّ من أن الحرمة إما أن تكون للشرع أو للزوج ، فالشرع لا يخاطِبُهم ، والزوج لا يعتقد الحرمة ، فكان صحيحا(٤).

٤. ما صلُح مهرا في نكاح المسلمين فإنه يصلُح مهرا في نكاح أهل الذمة ؛ لأنه لما جاز نكاحُنا عليه فنكاحهم أولى بالجواز ، وما لا يصلُح مهرا في نكاح المسلمين لا يصلح مهرا في نكاحهم أيضا إلا الخمر والخنزير ؛ لأن ذلك مال متقوَّم في حقِّهم بمنزلة الشاة والخَل في حق المسلمين ، فيجوز أن يكون مهرا في حقهم في حكم الإسلام. فلو تزوَّج ذمي ذمية على ميتة أو على أن لا مهر لها ، وذلك في دينهم جائز ، صح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة ﷺ ، سواء دخل بها أو لم يدخُل بها ، طلَّقها أو مات عنها ، وأسلما أو أسلم أحدهما. وعند أبي

---

(١) حتى لو طلبت الفاضي النفقة فالقاضي لا يقضي لها ، ولا يجري الإرث بينهما ، وإذا دخل بها يسقط إحصانه ، حتى لو أسلم بعد ذلك وقذفه قاذف لا يحد. انظر : المحيط البرهاني : ١٩١/٤.

(٢) احتراز عن قول مشايخ العراق : أن له حكم الفساد عنده. انظر : العناية : ٢٨٥/٣.

(٣) ولهذا يقضي القاضي بالنفقة ، ولا يسقط إحصانه متى دخل بها. انظر : المحيط البرهاني : ١٩١/٤.

(٤) انظر : المبسوط : ٣٩/٥ ؛ والهداية : ٣٤٥/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٦١٥/٢-٦١٦ ؛ والمحيط البرهاني: ١٩١/٤ ؛ وفتح القدير : ٢٨٦/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٢٣/٣.

يوسف ومحمد رحمهما الله : لها مهرُ مثلها ، ثم إن طلَّقها بعد الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهرُ المثل ، ولها المتعة ، كالمسلمة[1].

٥. لو طلَّق الذمي امرأتَه ثلاثا أو خالَعها ثم قامَ عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يُفرَّق بينهما ، وإن لم يترافعا ؛ لأن العقد بطل بالطلقات الثلاث وبالخُلع ؛ لأنهم يعتقدون أن الطلاق مُزيل للمِلك وإن كانوا لا يعتقدونه محصورَ العدد ، فكان إقراره على قيامه عليها بعد ذلك إقرارا على الزنا ، وهذا لا يجوز[2].

---

(١) انظر : المبسوط : ٤١/٥ ؛ والهداية : ٣٣٨/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٦١٦/٢-٦١٧ ؛ والمحيط البرهاني: ١٩٢/٤ ؛ وفتح القدير : ٢٥٩/٣.

(٢) انظر : المبسوط : ٤١/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٦١٦/٢ ؛ والميط البرهاني : ١٩٢/٤ ؛ وفتح القدير : ٢٨٦/٣.

الفصل الثاني

كتاب الرضاع

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : يحرُم مِن الرَّضاع ما يحرُم من النَّسب.

الضابط الثاني : لبنُ الفحلِ يتعلَّق به التحريمُ.

الضابط الثالث : التغَذِّي مَناطُ التحريمِ (في الرضاع).

الضابط الأول : في الرضاع

يحرُم من الرَّضاع ما يحرُم من النَّسب[1].

توضيح الضابط :

هذا الضابط هو العمدةُ في باب الرضاع ، وهو نصُّ حديث نبوي ، ولهذا اعتمده كافة العلماء ، واتفقوا على أن الحُرمة بسبب الرضاع تُعتبَر بحرمة النسب ، وإن حصل الخلاف بعد ذلك في بعض الفروع. وتوضيحُه على أصول الحنفية أنه يحرُم بسبب الرضاع ما يحرُم بسبب النسب قرابةً وصهرية إذا حصل الرضاعُ في مدته (أي : في الحولين) ولو قليلا[2]. والمعنى في ذلك : أن الماء أصلٌ في التكوين ، واللبَن أصلٌ في النماء والزيادة ، فجرى النماء من أصل التكوين مجرى الوصفِ مِن الأصل ، والحُرمات مما يُحتاط في إثباتها ، فأُلحِق الوصفُ بالأصل في حق الحرمة احتياطا[3].

أدلة الضابط :

استُدِلَّ للضابط بالكتاب والسنة .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ معطوفا على قوله تعالى :﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ ﴾ (النساء : ٢٣).

---

(١) الهداية : ٣٥١/٢.
وانظر : بدائع الصنائع : ٣٩٧/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٣٨/٣ .

(٢) لأن قليل الرضاع وكثيره سواء في الحرمة عند الحنفية. انظر الهداية : ٣٥٠/٢ ؛ والبحر الرائق : ٢٣٨/٣.

(٣) انظر : المحيط البرهاني : ٩٣/٤.

سمَّى اللهُ ﷻ المرضِعَة أمَّ الرضيع وحرَّمها عليه ، وأثبَت الأُخوَّة بين بنات المرضِعة والرَّضيع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين أخت وأخت[1] .

وأما السنة :

فالحديث المشهور : " يحرُم من الرضاع ما يحرُم من النسب "[2] .

فروع الضابط :

١. كل من يحرُم بسبب القرابة من الفِرَق السبع الذين ذكرهم الله ﷻ في كتابه الكريم نصا أو دلالة[3] يحرُم بسبب الرضاع.

٢. كل من يحرُم بسبب المصاهرة يحرُم بسبب الرضاع .

فيحرم على الرجل أمُّ زوجته وبنتُها من زوج آخر من الرضاع كما في النسب ، إلا أن الأُمَّ تحرُم بنفس العقد على البنت إذا كان صحيحا ، والبنتُ لا تحرُم إلا بالدخول بالأم كما في النسب.

وكذا جدَّاتُ زوجتِه من أبيها وأمِّها وإن علوَن ، أو بناتِ بناتها وبنات أبنائها وإن سفَلْن ، من الرضاع كما في النسب.

وكذا حليلةُ ابنِ الرضاع وابن ابن الرضاع وإن سفل ، على أب الرضاع وأب أبيه وإن علا كما في النسب.

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٣٩٦/٣.

(٢) سبق تخريجه ، انظر : ص ٢٨٧.

(٣) وهو قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ النساء : ٢٣. فحرمة الأم بنص الكتاب وحرمة الجدات من قبل أبيه وأمه وإن علون بدلالته، وحرمة البنات بالنص وبنات البنات وإن سفلن بدلالة النص ، وحرمة الأخوات والعمات والخالات بالنص ، وإطلاق الاسم يشمل ما لو كان لأب وأم أو لأب أو لأم. انظر : بدائع الصنائع : ٥٣٠/٢ ، ٣٩٦/٣ ؛ والهداية : ٣٥١/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٢٧٧/١.

وكذا منكوحةُ أب الرضاع وأب أبيه وإن علا ، على ابن الرضاع وابن ابنه وإن سفل كما في النسب[1].

٣. كل اثنين اجتمعا على ثدي امرأةٍ واحدة صارا أخوين أو أختَين أو أخا وأختا من الرضاعة ، فلا يجوز لأحدهما أن يتزوَّج بالآخر ولا بولده كما في النسب . فلو تزوَّج صغيرة فأرضعتها أمه حرمت عليه ؛ لأنها تصير أخته . ولو تزوَّج صغيرتَين فأرضعتْهما امرأةٌ أجنبية معا أو على التعاقُب حرمتا عليه ؛ لأنهما صارتا أختين ، فيحرُم الجمع بينهما كما في النسب ، والرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق عليه ، ويجوز أن يتزوَّج إحداهما أيتهما شاء ؛ لأن المحرَّم الجمع كما في النسب[2].

٤. يجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ؛ لأنه يجوزله أن يتزوج بأخت أخيه من النسب ؛ وذلك مثل أن يرضع زيد من أم عمرو ، فيجوز لعمرو أن يتزوج من أخت زيد نسبا ، وإن كان زيد أخاه من الرضاع ، كما في النسب[3].

٥. يجوز لزوج المرضِعة أن يتزوَّج أم الرضيع من النسب ؛ لأن الرضيع ابنه ، ويجوز للإنسان أن يتزوج أمَّ ابنِه من النسب.
وكذا أب الرضيع من النسب ، يجوز له أن يتزوج المرضعة ؛ لأنها أم ابنه من الرضاع ، فهي كأم ابنه من النسب[4].

ما استُثْني من الضابط :

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٣٩٩/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٢٧٧/١.

(٢) انظر : الهداية : ٣٥١/٢، ٣٥٣ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٩٦/٣ ، ٤١٠ ؛ والفتاوى الخانية : ٤١٩/١ ؛ والجوهرة النيرة : ٩٤/٢.

(٣) انظر : الهداية : ٣٥١/٢ ؛ والبناية : ٣٠٧/٦.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٤٠٠/٣.

استثنى فقهاءُ الحنفية من عموم هذا الضابط صُورا عدَّة [1] ، منها :

أم الأخت من الرضاع ، فإنه يجوز له أن يتزوجها ، مع أنه لا يجوز له أن يتزوج بأم أخته من النسب. وذلك أن في أم الأخت من الرضاع ثلاثَ صور :

إما أن يكون كل منهما من الرضاع ، بأن يكون لأحدٍ أختٌ من الرضاع ، ولها أمٌّ أخرى أرضعَتْها وحدَها ،

أو يكون الأوَّل رَضاعيا والثاني نسبيا ، بأن تكون الأختُ فقط من الرضاع ، ولها أمٌّ نسبية ،

أو العكس ، بأن تكون الأختُ نسبيةً لها أمٌّ من الرضاع.

فالأم في جميع هذه الصور أجنبيةٌ لأخ الأخت ، بخلاف أختٍ نسبية لها أمٌّ نسبية ؛ لأن أمها إما أن تكون أمَّه أيضا ، أو تكون موطوءةَ الأب.

ومثل أم الأخت في هذا كلِّه أمُّ الأخِ وأختُ الابن والبنتِ ، وجدَّةُ الابن وجدَّةُ البنت إلى آخر ما ذكروه.

والموجِب لهذا الاستثناء أن حُرمة من ذُكر بالنسب قد ثبتت بعلة الجزئية ، والجزئية بعينها هي علة ثبوت الحرمة بالرضاع ، فإذا لم تتحقَّق تلك العلةُ انتفى التحريم ؛ لما تقرَّر في الأصول أن دوران الحكم مع العلة وجودا وعدما ، كما في أخت الأخ نسبا ، فإنه في بعض الصور يسوغ له أن يتزوجها ، كما إذا كان له أخ لأب نسبا ، ولذلك الأخ أخت نسبا من الأم ، فإنه يجوز لأخيه لأب أن يتزوجها ؛ لأنها أجنبية بالنسبة إليه ، ولا جزئية بينهما ، فلا تحريم ، فكذلك لما عدِمت الجزئيةُ بواسطة الرضاع في بعض الصور انتفى التحريم فيها أيضا ، وحينئذ لا تكون تلك المسائل مستثناة من عموم الحديث ، لأنه لا يشملها أصلا[2].

---

(١) أوصلها ابن نجيم في البحر الرائق إلى إحدى وثمانين صورة. انظر : البحر الرائق : ٢٤١/٣.

(٢) انظر : الهداية : ٣٥٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٩٩/٣ ، ٤٠٠ ، ٤٠٧ ؛ وفتح القدير : ٣١٠/٣-٣١١ ؛ والبحر الرائق : ٢٣٩/٣-٢٤١ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : ٩٤٢/٢.

الضابط الثاني : في لبن الفحل

لبنُ الفَحْل يتعلَّق به التحريم[1].

توضيح الضابط :

الإضافةُ في قوله "لبن الفحل" مِن باب إضافة الشيء إلى سببِه ، فمعنى الضابط : أن اللَّبَن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل ، زوجٍ أو سيِّدٍ ، يتعلَّق به التحريمُ بين مَن أرضعته وبين ذلك الرجل ، فيصير هو أبا للرضيع[2].

أدلة الضابط[3] :

استدل للضابط بالسنة وآثار الصحابة والمعقول.

أما السنة :

١. فقوله ﷺ : " يحرُم من الرضاع ما يحرُم من النسب "[4].

والإرضاع وُجِد منهما جميعا ، لأن سبب حصول اللبن ماؤهما جميعا[5].

٢. وما روته عائشةُ أمُّ المؤمنين ﵂ ، قالت : جاء عمِّي مِن الرضاعة ، فاستأذن عليَّ ، فأبيتُ أن آذنَ له حتى أستأذن رسول الله ﷺ ، فسألتُه عن ذلك ، فقال : إنما هو عمُّكِ ، فأذني له ، فقلت : يا رسولَ الله ! إنما أرضعتني المرأةُ ولم يُرضِعْني الرجلُ ، فقال رسول الله ﷺ

---

(١) الهداية : ٣٥١/٢.

(٢) انظر : فتح القدير : ٣١٣/٣ ؛ والعناية : ٣١٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٢/٣ ؛ وحاشية اللكنوي على الهداية : ٣٥١/٢.

(٣) انظر : المحيط البرهاني : ٩٤/٤ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٩٧/٣-٣٩٨.

(٤) سبق تخريجه ، انظر : ص ٢٨٧.

(٥) انظر : بدائع الصنائع : ٣٥٩/٣.

: إنه عمُّكِ ، فَلْيَلِجْ عليكِ، قالت عائشةُ ﵂ ، وكان ذلك بعد أن ضُرِب علينا الحجابُ[1]. والعمُّ من الرضاعة لا يكون إلا من لبَن الفحل[2].

٣. وما روت عمرةُ أن عائشة ﵂ أخبرتها : أن رسول الله ﷺ كان عندها ، وإنها سمِعتْ صوتَ رجُل يستأذن في بيت حَفْصة ، قالت عائشةُ ﵂: فقلتُ : يا رسول الله ! هذا رجل يستأذن في بيتك ، فقال : أُراه فلانا ، لِعمٍّ حفصة من الرضاعة ، فقلت : يا رسول الله ! لو كان فلانٌ حيا ، لِعمِّي من الرضاعة ، أكان يدخُل عليَّ ؟ فقال : "نعم، إن الرَّضاعة تُحرِّم ما تُحرِّم الولادةُ "[3].

وأما الآثار :

١. فما رُوي عن عليٍّ ﵁ أنه قال : " لا تَنْكِحْ مِن أرضَعَتْه امرأةُ أَبِيكَ ، ولا امرأةُ أخيك ، ولا امرأةُ ابنِك "[4].

فالأُولى كالأخت لأب ، والثانية كالبنت لأخ ، والثالثة كالبنت للابن ، وهذه الحُرُمات كلُّها أَتَتْ مِن طريق زوج المرضِعة ، فدلَّ على أن لبَن الفحل يتعلَّق به التحريم.

٢. وعن ابن عباس ﵄ أنه سُئل عن رجل له امرأتان أو جارية وامرأة ، فأرضعت هذه غلاما وهذه جارية ، هل يصلُح للغلام أن يتزوَّج الجارية ؟ فقال ﵁: " لا ، اللِّقاح واحدٌ "[5].

---

(١) أخرجه البخاري ،كتاب النكاح ، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع ، برقم (٤٩٤١) ؛ والإمام مسلم ، كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، برقم (١٤٤٥) ، واللفظ للبخاري.

(٢) المحيط البرهاني : ٤/٩٤-٩٥.

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ، برقم (٢٥٠٣) ؛ ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ، برقم (١٤٤٤).

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة (٧/٤٥٣) ؛ وابن أبي شيبة في المصنف (١٧٣٢٤).

(٥) رواه الترمذي في السنن (١١٤٩).

وأما المعقول :

فقولهم : إن المحرِّم هو اللبن ، وإنَّما يُوجِب الحُرمة لأجل الجزئية والبعضية ، لأنه يُنبِت اللحمَ ويُنشِر العظمَ ، ولما كان سببُ حصول اللَّبَن ونزولُه ماءَ الرجل والمرأة جميعا ، وبارتضاع اللَّبن تثبُت الجزئيةُ بواسطة نباتِ اللحم ، يُقام سببُ الجزئية مقامَ حقيقة الجزئية في باب الحرمات احتياطا[(١)].

فروع الضابط :

١. الرضيع إذا كانت صبيةً فإنها لا تحِلُّ لِزوج المرضِعة ؛ لأنه أبوها ، ولا لإخوته ؛ لأنهم أعمامها ، ولا لآبائه ؛ لأنهم أجدادها ، ولا لأعمامه ؛ لأنهم أعمامُ الأب ، ولا لأولاده ، وإن كانوا مِن غير المرضعة ؛ لأنهم إخوتها لأبيها ، ولا لأبناء أولاده ؛ لأن الصَبِيَّةَ عمَّتُهم[(٢)].

٢. إن كان لرجلٍ امرأةٌ فوَلَدَتْ منه ، فأرضعَتْ صبِيَّيْنِ صارا أخوين لأب وأم ، ولا يحِلُّ لهذين الرضيعين امرأةٌ وطِئها الزوجُ ، ولا للزوج امرأةٌ وطِئها أحدُ الرضيعين[(٣)].

٣. إذا كان لرجل امرأتان فحملَتا منه وأرضعَتْ كل واحدة منهما صغيرا أجنبيا ، فقد صارا أخوين لأب من الرضاعة ، فإن كان أحدُهما أنثى فلا يجوز النكاح بينهما ؛ لأن

---

(١) انظر : الهداية : ٣٥١/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٩٨/٣.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٣٩٧/٣ ؛ وفتح القدير : ٣١٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٢/٣.

(٣) انظر : الكفاية : ٣١٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٢/٣.

الزوج أخوها لأبيها من الرضاعة ، وإن كانا أُنثَيَين لا يجوز لرجل أن يجمع بينهما ؛ لأنهما أختان لأب من الرضاعة[1].

٤. لو تزوَّجَتْ امرأةٌ برجل ، وهي ذاتُ لبَن لآخَر قبله ، فأرضعت صبيةً ، فإنها ربيبةٌ للثاني ، بنتٌ للأول ، فيحِلُّ تزوَّجها بأبناء الثاني ، ولو كان الرضيع صبيا حلَّ له التزوج ببناته من غير المرضعة ، هذا ما لم تلِد من الثاني ، فإذا ولدَت من الثاني انقطع لبنُ الأول وصار للثاني ، فإذا أرضعَتْ به صبيا كان ولدا للثاني. وإن أرضعَتْ بعد ما حمَلَتْ من الثاني قبل أن تضَعَ فاللبنُ من الأول والرضيعُ به ولدٌ له عند أبي حنيفة رحمه الله ، فتثبُت منه الحرمةُ خاصة ، وعند محمد رحمه الله هو ولدٌ لهما ، فتثبُت الحرمةُ من الزوجين ، وقال أبو يوسف رحمه الله : إن عُلم أن اللبن من الثاني بأمَارَة كزيادة ، فهو للثاني ، وإلا فهو ولدُ الأول[2].

٥. رجلٌ تزوَّج بامرأة ولم تلِد منه قطُّ ، ثم نزَل لها لبَنٌ ، فأرضعَتْ صبيا ، كان الرضاع من المرأة دون زوجها ، حتى لا يحرُم على الصبي أولادُ هذا الرجل مِن غيرها ، وكذا لو وَلدَتْ من الزوج فنزل لها لبنٌ ، فأرضعت به ثم جَفَّ لبنُها ، ثم درَّ لها فأرضعت به صبية ، فإنَّ لِوَلدِ زوجِ المرضعة مِن غيرها التزوُّجَ بهذه الصبية ؛ لأن هذا ليس لبنَ الفحل ليكون هو أباها ، ولأن نسبته إليه بسبب الولادة منه ، فإذا انتفت انتفَتْ النسبةُ ، فكان كلَبَنِ البِكر[3].

فائدة في مسألة لبن الفحل الزاني :

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٣٩٧/٣ ؛ وفتح القدير : ٣١٣/٣ ؛ والكفاية : ٣١٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٢/٣.

(٢) انظر : بدائع الصنائع / ٤٠٩/٣ ؛ وفتح القدير : ٣١٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٢/٣-٢٤٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٤٣/١.

(٣) انظر : المحيط البرهاني : ٩٥/٤ ؛ والفتاوى الخانية : ٤١٩/١ ؛ وفتح القدير : ٣١٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٣/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٤٣/١.

اتفق مشايخُ المذهب على أن مَن ولدَتْ مِن زنا وأرضعَتْ باللبَن الذي نزل بسبب الزنا صبيةً فإن تلك الصبية تحرُم على الزاني وتحِل لأعمامه وأخواله ، كما في الصبية التي وُلِدت من الزاني ، ثم اختلفوا في إثبات الحرمة في حقِّ أصول الزاني وفروعه بناء على اختلافهم في أن لبَن الزنا هل هو كالحلال أم لا في إثبات التحريم ؟

فمن قال : لبن الزنا كالحلال ، حرَّمها على أصوله وفروعه ، ومَن قال : ليس كالحلال ، جوَّز لأصول الزاني وفروعِه التزوُّجَ بها ولم يُثبت الحرمة إلا من جانب الأم ، بناءً على قاعدة تقرَّرت عندهم : أن كل من ثبت نسبُه مِن الواطئ ثبت منه الرضاع ، ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع ، والرَّأي الثاني هذا هو المعتمَد والمرجَّح في المذهب[1] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٣٩٩/٣ ؛ وفتح القدير : ٣١٤/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٤/٣-٢٤٣ ؛ والجوهرة النيرة : ٩٣/٢.

الضابط الثالث : في موجِب الحرمة في الرضاع

التغذِّي مناطُ التحريم (في الرضاع)[1].

توضيح الضابط :

علَّق الشرعُ الحرمةَ في باب الرضاع بمعنى التغذِّي (أي : حصول الغذاء باللبن) ، حيث إنه سببٌ إلى الجزئية والبعضية الثابتة بإِنباتِ اللحم وإِنشارِ العَظْم وفَتْقِ الأمعاء وسدِّ المجاعة ، على ما نطقَتْ به الأحاديثُ ، فيصير لبنُ المرضِعة بَعْضا مِن الرضيع وصفاً ، كما أنَّ الماء يصير بعضا مِن الرضيع في أصل التكوين ، والبعضيةُ هي المحرِّمة كما في النسب والمصاهرة، على ما مر، وقد أقام الشارع التغذي بالرضاع مقام البعضية بناء على أن الأصل المقرر من أن الأحكام إنما تتعلق بالظاهر المنضبط ، كفعل الارتضاع ، دون الأمور الباطنة الخفية ، كالتحقق من وقوع البعضية بالفعل[2].

أدلة الضابط[3] :

استدل للضابط بالسنة والآثار.

أما السنة :

١. فما رُوي عن عائشة ﵂ ، قالت : دخل رسولُ الله صلى الله عليه و سلم وعندي رجلٌ قاعِدٌ ، فاشتدَّ ذلك عليه ورأيتُ الغضبَ في وجهه ، قالتْ : فقلتُ : يا رسول الله ! إنه

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير(٣/٣١٦).
وقال في الهداية (٢/٣٥٣) : " ولنا : أن السبب هو شبهة الجزئية ، وذلك في اللبن لمعنى الإنشاء والإنبات".
وقال في (٢/٣٥٣) : " فأما المحرم في الرضاع فمعنى النشوء ".
وانظر : بدائع الصنائع : ٣/٣٩٧ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ؛ والبحر الرائق : ٣/٢٤٥.

(٢) انظر : كتاب النكاح من الأسرار للدبوسي : ٨٧-٩٨ ؛ والمحيط البرهاني : ٤/٩٣ ؛ والهداية : ٢/٣٥١-٣٥٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/٤٠٧-٤٠٩ ؛ وفتح القدير : ٣/٣٠٧، ٣١٦، ٣١٨.

(٣) بدائع الصنائع : ٣/٤٠٠-٤٠١ ؛ وفتح القدير : ٣/٣١٠، ٣١٨ ؛ والبناية : ٦/٢٩٥.

أخي من الرضاعة ، قالت : فقال : "انظُرْن إخوتكُنَّ من الرضاعة ، فإنما الرضاعة من المجاعة" [١].

٢. وقوله ﷺ : "لا يحرُم من الرضاع إلا ما أنبَت اللحمَ وأنشَر العظمَ". [٢]

٣. وقوله ﷺ : " لا رَضاعَ إلا ما فتَق الأمعاءَ ". [٣]

وأما الآثار :

فما رُوي أن رجلا جاء أبا موسى الأشعري ، فقال : إن امرأتي ورِم ثديُها ، فمصَصتُه ، فدخل في حلقي شيءٌ منه سبقَني ، فشدَّد عليه أبو موسى ، فأتى عبدَ الله بنَ مسعود ، فقال : سألتَ أحدا غيري ؟ قال : نعم ، أبا موسى ، فشدَّد عليَّ ، فأتى أبا موسى ، فقال : أرضيعٌ هذا ؟ فقال أبو موسى : لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحِبر بين أظهركم [٤].

فروع الضابط :

١. قليلُ الرضاع وكثيرُه سواء ، إذا حصل في مُدَّة الرضاع تعلَّق به التحريم ؛ لأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنُشورِ العَظْم وإنباتِ اللحم ، لكنَّه أمرٌ مبطن ، فتعلَّق الحكمُ بفعل الإرضاع ، والقليل يُنبِت ويُنشِر بقدره ، فوجب أن يُحرِّم بأَصْله وقدره [٥].

---

(١) أخرجه مسلم في الصحيح (١٤٥٥).

(٢) رواه الدارقطني في سننه (١٧٢/٤).

(٣) رواه بهذا اللفظ ابن ماجه في السنن (١٩٤٦) من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنه ، ورواه الترمذي (١١٥٢) بنحوه من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٤) رواه الإمام مالك في الموطأ (١٢٦٧) والدارقطني في السنن (١٧٣/٤).

(٥) انظر : الهداية : ٣٥٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٠٦/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٠٧/٣.

٢. إذا مضَتْ مُدَّة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريمٌ ؛ لأن الحرمةَ باعتبار النشوء (الحاصل بالتغذِّي) وذلك يكون في المدة ، إذ الكبير لا يتربى باللبن لوجود تغذيته بغيره[١].

٣. إذا احتقَن الصبيُّ باللبن لم يتعلَّق به التحريم ؛ لأن المحرِّم في الرضاع معنى النشوء ، ولا يوجد ذلك في الاحتقان ؛ لأن موضِع الغذاء هو المِعدة ، والحقنةُ لا تصِلُ إليها ، فلا يحصل به نباتُ اللحم ونشورُ العظم واندفاعُ الجوع ، فلا تُوجب الحرمة [٢].

٤. إذا نزل للرجل لبنٌ فأرضع به صبيا لم يتعلَّق به التحريم ؛ لأنه ليس بلبَن على التحقيق، فلا يتعلَّق به النشوء والنمو ، وهذا لأن اللبن إنما يُتصوَّر مما يتصور منه الولادة[٣].

٥. إذا شرِب صبيان لبنَ شاة لم يتعلَّق به التحريم ؛ لأنه لا جزئيةَ بين الآدمي والبهائم ، والحرمةُ باعتبارها [٤].

٦. إذا نزل للبِكر لبنٌ فأرضعّتْ به صبيا تعلَّق به التحريم[٥] ؛ لأنه سبب النشوء ، فيثبت به به شبهةُ البعضية[٦].

٧. إذا حُلب لبنُ المرأة بعد موتها فأُوجِر الصبي تعلَّق به التحريم ؛ لأن سبب حرمة الرضاع هو شبهة الجزئية ، وذلك في اللبن لمعنى الإنشاء والإنبات ، وهو لا يختلف بالموت والحياة[٧].

---

(١) انظر : الهداية : ٣٥٠/٢-٣٥١ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٠١/٣ ؛ والبناية : ٣٠١/٦ ؛ والبحر الرائق : ٢٣٩/٣.

(٢) انظر : الهداية : ٣٥٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٠٨/٣ ؛ وفتح القدير : ٣١٩/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٦/٣.

(٣) انظر : الهداية : ٣٥٣/٢ ؛ والجوهرة النيرة : ٩٥/٢ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٦/٣.

(٤) انظر : لهداية : ٣٥٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٠٦/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٦/٣.

(٥) بشرط أن تكون البكر بلغت تسع سنين فأكثر ، أما لو لم تبلغ تسع سنين ، فنزل لها لبن فأرضعت به صبيا ، لم يتعلق به التحريم. انظر: البحر الرائق : ٢٤٥/٣.

(٦) انظر : الهداية : ٣٥٢/٢ ؛ والجوهرة النيرة : ٩٥/٢ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٥/٣.

(٧) انظر : مختلف الرواية : ٩٥١/٢ ؛ والهداية : ٣٥٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٠٦/٣-٤٠٧ ؛ والبحر الرائق: ٢٤٥/٣.

٨. إن اختلط اللبنُ بالطعام ، فإن مسَّتْه النار حتى نضج لم يُحرِّم في قولهم جميعا ؛ لأنه تغيَّر عن طبعه بالطَّبْخ ، وإن لم تمسَّه النار ، فإن كان الغالب هو الطعام لم تثبُت الحرمة؛ لأن الطعام إذا غلَب سلَب قوةَ اللبن وأزال معناه ، وهو التغذِّي ، فلا تثبُت به الحرمة ، وإن كان اللبن غالبا لا يثبت به الحرمة في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد : يثبت.

وجه قولهما : أن اعتبارَ الغالب وإلحاقَ المغلوب بالعدم أصلٌ في الشرع ، فيجب اعتبارُه ما أمكن ، كما إذا كان اختلط اللبنُ بالماء حيث لا يتعلَّق به التحريم اتفاقا.

ولأبي حنيفة : أن الطعام وإن كان أقلَّ من اللبن فإنه يسلب قوةَ اللبن ، لأنه يرقُّ ويضعف بحيث يظهر ذلك في حسِّ البصر ، فلا تقع الكفايةُ به في تغذية الصبي ، فكان اللبنُ مغلوبا معنى ، وإن كان غالبا صورة[١].

٩. وإن اختلط اللبن بالماء أو الدواء أو الدُّهن يعتبر الغالب ، فإن كان اللبن غالبا يُحرِّم وإن كان غيرُه غالبا فلا ؛ لأن المغلوب كالمعدوم مع الغالب [٢].

---

(١) انظر : الهداية : ٣٥٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٠٨/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٥/٣.

(٢) انظر : الهداية : ٣٥٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٠٨/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٤٥/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٨٦/٢.

الفصل الثالث

كتاب الطلاق

وفيه مباحث :

المبحث الأول : مقدمة كتاب الطلاق

المبحث الثاني : باب تفويض الطلاق

المبحث الثالث : باب أيمان الطلاق

المبحث الرابع : باب طلاق المريض

المبحث الأول
مقدمة كتاب الطلاق

وفيه أحد عشر ضابطا :

الضابط الأول : الأصل في الطلاق الحظر ، والإباحةُ بعارض الحاجة.

الضابط الثاني : يقع طلاقُ كلِّ زوجٍ إذا كان عاقلا بالغا.

الضابط الثالث : إيقاع الطلاقِ متى صحَّ يقعُ الطلاقُ كما أوقعه.

الضابط الرابع : الزوج إذا قصد السببَ عالما بأنه سببٌ رتَّب الشرعُ حكمَه عليه ، أراده أو لم يُرِدْه ، إلا إن أراد ما يحتمله.

الضابط الخامس : الطلاقُ لا يتجزَّأ.

الضابط السادس : محلُّ الطلاقِ ما يكون فيه قيدُ النكاح.

الضابط السابع : الوصف متى قُرِن بالعَدد كان الوقوعُ بذِكرِ العدد.

الضابط الثامن : الأصل أنه إذا وُصِف الطلاقُ بما لا يوصَف به يلغو الوصفُ ويقع رجعيا ، وإن كان يوصَف به فإما أن لا يُنبِئ عن زيادة في أثره فيقع به رجعيا ، أو ينبئ فيقع به بائنا.

الضابط التاسع : الطلاق متى شُبِّه بشيء يكون بائنا عند الإمام ، أيّ شيء

كان المشبَّه به ، وعند صاحبيه : إن شبَّهه بالعِظَم فكذلك وإن لم يكن عظيما في ذاته ، وعند زفر : إن كان المشبَّه به عظيما في ذاته أو شديدا فكذلك ، وإلا فلا.

الضابط العاشر : إيقاعُ الطلاقِ في الماضي إيقاعٌ في الحال.

الضابط الحادي عشر : المعيِّن في نفس الأمر هو النية ، وبالنسبة إلى القاضي دلالةُ الحال ، فإن لم تكن فدعواه ما أراد.

الضابط الأول : في الطلاق

الأصلُ في الطلاق الحظر ، والإباحةُ بعارِض الحاجة[1].

توضيح الضابط :

المعنى الإجمالي للضابط أن الطلاق محظورٌ (أي : مكروه) إلا لعارِضٍ يُبيحه ، وذلك أن النكاح نعمةٌ من الله على عباده لما تعلَّقَتْ به من المصالح الدينية والدنيوية ، قال الله تعالى : ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ (الروم :٢١).

والطلاق إزالةٌ لهذه النعمة ، فإن كان بلا سببٍ ففيه كفرانُ النعمة ، وقطعٌ لهذه المودَّةِ والرحمةِ التي بها مصالحُ الدِّين والدنيا ، وإخلاصُ الإيذاء بها وبأهلِها وأولادها ، فيكون حمقا وسفاهةَ رأي ، فكان محظورا من هذه الجهة.

وقد يعرض للزوجين ما لا يبقى معه تلك المودةُ ، ككِبَرٍ ، أو رِيبة ، أو دَمامة خِلقة ، أو إرادةِ تأديب ، أو تنافُرِ طِباع ، أو تبايُنِ أخلاق ، أو عروضِ البغضاء الموجِبة عدمَ إقامة حدود الله تعالى وغير ذلك ، فيضطرَّان إلى رفع هذا القيد. فبالحاجة تتمحض جهةُ المشروعية وتزول جهة الحظر.

فإن عُدمت الحاجةُ عاد الحظر ، قال تعالى : ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ (النساء : ٣٤) ، أي : فلا تطلبوا الفراق[2].

---

(١) اللفظ مأخوذ من شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١١٨ أ.

وقال في الهداية (٣٥٥/٢) : " الأصل في الطلاق الحظر ... والإباحة للحاجة إلى الخلاص" . وانظر : المحيط البرهاني ٣٨٠/٤ ؛ والإيضاح في شرح الإصلاح : ٣٣٩/١ ؛ والبحر الرائق : ٢٥٥/٣ ؛ ومنحة الخالق : ٢٥٤/٣ ؛ والدر المختار : ٩١/٩ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٩٣/٩.

(٢) انظر : المبسوط : ٣٠١/٥ ؛ وفتح القدير : ٣٢٧/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٥٤/٣-٢٥ ؛ ومنحة الخالق :

ثم لما كانت هذه الحاجة أمرا باطنا لا يُوقَف على حقيقتها لخفائها أناط الشارع الحكم بالحِل على دليلها ، ودليلُ الحاجة عدمُ الندم ، وذلك أن يُقدِم على الطلاق في زمانِ كمالِ الرغبة فيها طبعا أو شرعا ، فإنه لا يختار فِراقَها حينئذ إلا للحاجة ، ومتى قام السببُ الظاهر مقامَ المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما[1].

فتحصَّل من مجموع هذا أن الطلاق محظور من جهة ، ومشروع من جهة ، فحيث تجرَّد عن الحاجة المبيحة يبقى على أصله من الحظر.

أدلة الضابط[2] :

فيما يلي أدلةُ كراهةِ الطلاق وإباحتِه من الكتابِ والسنة والقياس.

أما أدلة الكراهة فمحملُها الطلاقُ لغير حاجة ، وهي:

١. قوله ﷺ : " ما أحلَّ اللهُ شيئا أبغضَ إليه من الطلاق".[3]

٢. وقوله ﷺ : " أيُّما امرأةٍ اختلعت مِن زوجها من غير بأسٍ لم تُرحْ رائحةَ الجنَّة."[4]

وأما أدلة الإباحة فبعضُها مطلَقٌ وبعضُها مقيَّد بالحاجة ، وعليها تُحمل المطلق ، وهي كما يلي:

من الكتاب :

٢٥٤/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٩٣/٩.

(١) انظر : المبسوط : ٤/٥ ، ٨ ؛ والهداية : ٣٥٥/٢-٣٥٦ ؛ وفتح القدير : ٣٣٢/٣ ، ٣٢٨ ؛ والعناية : ٣٢٨/٣ ؛ والفتاوى الهندية: ٤٣٨/١.

(٢) انظر : المبسوط : ٢/٥-٣ ؛ وفتح القدير : ٣٢٦/٣-٣٢٧ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : ٥٠٢/٥-٥٠٤.

(٣) رواه أبو داود مرسلا ، كتاب الطلاق ، باب كراهية الطلاق ، برقم (٢١٧٧) ، وضعفه الألباني في إرواء الغليل : (٢٥١) و(٢١٠٠).

(٤) رواه الترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في المختلعات ، برقم (١١٨٦) ، وقال : حديث حسن.

١. قوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ (البقرة : ٢٣٦).

٢. قوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (الطلاق : ١).

٣. قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ (النساء : ١٣٥).

التأمل في الآية يُظهر جليا أن الغرض التباعُد عن الفراق بقدر الاستطاعة.

ومن السنة :

١. طلَّق رسولُ الله ﷺ حفصةَ رضي الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يُراجِعَها ، فإنها صوَّامة قوامة[١].

وأقلُّ ما يثبُت من فِعلِ الرسول ﷺ هوالجوازُ.

٢. وما رُوي أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ وقال : إن امرأتي لا ترُدُّ يدَ لامِسٍ ، فقال صلوات الله وسلامه عليه : طلِّقْها ، فقال : إني أُحبُّها ، فقال : "أَمسِكْها إِذَن "[٢].

فأمَرَه ﷺ بتطليق امرأته ، وأدنى الأمر الإباحة.

ومن القياس :

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك ، كتاب معرفة الصحابة ، باب ذكر مناقب أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، برقم (٦٧٥٣) ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه النسائي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع ، برقم (٣٤٦٥) ، وقال المنذري : رجال هذا الحديث محتج بهم في الصحيحين. وقال الصنعاني بعد ذكر أقوال العلماء في المراد بقوله : لا ترد يد لامس ، قال رحمه الله: فالأقرب المراد أنها سهلة الأخلاق ليس فيها نفور وحشمة عن الأجانب ، لا أنها تأتي الفاحشة ، وكثير من النساء والرجال بهذه المثابة مع البعد من الفاحشة ، ولو أراد به أنها لا تمنع نفسها عن الوقاع من الأجانب لكان قاذفاً لها. انظر : سبل السلام : ٣٤٥/٣.

أن النكاح رِقٌّ ، وفي الطلاق إزالةٌ لهذا الرق ، فهو مباح من هذا الوجه ، وفيه كفران النعمة ، وهو مبغَض من هذا الوجه ، ثم معنى النعمة إنما يتحقَّق عند موافقة الأخلاق، فأما عند عدم الموافقة فاستدامةُ النكاح سببٌ لامتداد المنازعات ، فكان الطلاق مشروعا مباحا للتفصِّي عن عُهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق.

فروع الضابط :

١. قالوا : أحسنُ الطلاق في ذوات الأَقْراء أن يُطلِّقَها واحدةً رجعيةً في طُهْرٍ لا جماعَ فيه، ويتركَها حتى تنقضيَ عِدتُها ، وذلك لأن الكراهة لمكانِ احتمالِ الندم ، والطلاق في طهر لا جماع فيه دليلٌ على عدم الندم ؛ لأن الطهر الذي لا جماع فيه زمانُ كمال الرغبة، والفحل لا يُطلِّق امرأتَه في زمان كمال الرغبة إلا لشدَّة حاجته إلى الطلاق ، ولما حصل مقصودُه بالواحدة قيل : الاقتصار عليها أحسن ؛ لأنه لا يرتفع بها الحل الذي هو نعمةٌ ويُمكنه التداركُ لو لحقه الندم فيما بعد[1].

٢. وقالوا : الطلاق الحسنُ في الحرَّة التي هي ذاتُ القُرء أن يُطلِّقها ثلاثا في ثلاثة أطهار لا جماع فيها ، وذلك أنه قد تكون الحاجةُ ماسَّةً إلى حَسْمِ بابِ نكاح امرأتِه على نفسه لما ظهر له أن نكاحها ليس بسبب المصلحة له دِينا ودُنيا ، أو لرسوخِ الأخلاق المتباينة وموجبات المنافرة ، فلا تُفيد رجعتُها ، فيحتاج إلى فِطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم ، والنفس تُلِحُّ لحسن الظاهر ، وطريقُ إعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور أن يُطلِّق واحدة ليُجرِّب نفسَه على الصبر ويُعالجها عليه ، فإن لم يقدر تدارك بالرجعة ، وإن قدر أوقَع أخرى في الطهر الآخر كذلك ، فإن قدر أبانها بالثالثة بعد تمرُّن النفس على الفطام ، فينحسِم بابُ النكاح عليه من غير ندم يلحقه ظاهرا أو غالبا ، فكان

---

(١) انظر : المبسوط : ٣/٥-٤ ؛ والهداية : ٣٥٤/٣ ؛ وبدائع الصنائع : ١٤٠/٣.

إيقاعُ الثانية والثالثة طلاقا لحاجة ، فكان مباحا ، على أن الحكم تعلَّق بدليل الحاجة لا حقيقتها ، لكونها أمرا باطنا لا يُوقَف عليه إلا بدليل ، فيُقامُ الطهر الخالي عن الجماع مقامَ الحاجة إلى الطلاق ، فكان تكرارُ الطهر دليلَ تجدُّد الحاجة ، فيبنى الحكمُ عليه[1].

٣. وقالوا : مِن طلاق البدعة أن يُطلِّق المدخولَ بها طلقةً واحدة رجعية في حالة الحيض، وذلك لأن المُراعَى في تحقُّق إباحة الطلاق دليلُ الحاجة إليه ، وهو الإقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة ، وزمان الحيض زمانُ النفرة الطبيعية والشرعية. فلما انتفت جهةُ الإباحة عاد أصل الحظر. هذا في المدخول بها ، فأما غيرُ المدخول بها فالرغبة فيها متوفَّرة ما لم يَذُقْها ، فطلاقُها في حالة الحيض يقوم دليلا على تحقُّق الحاجة ، فجاز أن يُطلِّقها في حالة الحيض والطهر جميعا[2].

٤. وقالوا : مِن طلاق البدعة أيضا أن يُطلِّق المدخولَ بها في طهر جامعَها فيه ؛ إذ بالجماع مرَّةً في الطهر تفتُر الرغبة ، فالظاهر أنه طلَّقها لعدم الرغبة لا للحاجة ، فكان محظورا[3].

٥. وقالوا : مِن طلاق البدعة أيضا إيقاعُ الثلاث أو الثنتين في طهر واحد لا جماع فيه ، سواء كان على الجَمْع ، بأن أوقع الثلاث جملةً واحدة ، أو على التفاريق واحدا بعد واحد بعد أن كان الكل في طهر واحد. وذلك أن الأصل في الطلاق الحظر ، وإنما إباحة الإيقاع للحاجة إلى الخلاص من المفاسد التي قد تعرض في الدِّين والدنيا ، فيعود على موضوعه

(١) انظر : المبسوط : ٤/٥ ؛ والهداية : ٣٥٥/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٤٢/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٢٨/٣-٣٢٩ .

(٢) وفيه خلاف زفر رحمه الله ، هو يقيسها على المدخول بها بجامع أنه وقت النفرة ، فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة ، فلا يباح ، وجوابه بالفرق ، وهو : أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما خاص بالمدخول بها ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : " فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء " والعدة ليست إلا للمدخول بها.

انظر : المبسوط : ٧/٥ ؛ والهداية : ٣٥٦/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٤٩/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٣٣/٣.

(٣) انظر : المبسوط : ٧/٥ ؛ والهداية : ٣٥٦/٢ ؛ وفتح القدير : ٣٣٣/٣ ؛ وحاشية اللكنوي على الهداية : ٣٥٦/٢.

بالنقض ، والخلاص يحصُل بالواحدة ، فلا حاجة إلى جمع الثلاث ، وإنما أُبيح عند اختلاف الأطهار لتجدُّد الحاجةِ حكما ، وأيضا فإن إباحة الإيقاع مشروطٌ بالأمن من الندم ، وفي إيقاع الثلاث جملةً تفويتٌ لهذا المعنى ، لأنه قطع على نفسه بابَ التلافي ، فبقي على أصل الحظر(١).

٦. اختلفت الرواية في الواحدة البائنة ، فظاهِرُ الرواية أنه يُكره ؛ لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة البينونة ، ولأنه يسُدُّ على نفسه بابَ التدارك عند عدم اختيار المرأة الرجعة . وروايةُ "الزيادات" أنه لا يُكره ؛ لأن الطلاق البائن لا يُفارق الرجعي إلا في صفة البينونة ، وصفة البينونة لا تُنافي صفة السُّنة ، كما أن الطلقة الواحدة قبل الدخول بائنةٌ وإنها سُنة ، وكذا الخلع في طهر لا جماع فيه بائنٌ وأنه سُنة(٢).

٧. طلاقُ الحامل وذواتِ الأشهُر من الآيسة والصغيرة يجوز عقيبَ الجماع ؛ أما الحامل فلِأَنَّ زمان الحبل زمانُ الرغبة في الوطء ، لكونه غير مُعلق ، لأنه اتفق أنها قد حبَلَتْ أحبَّه أو أسخطه ، فبقي آمنا من غيره ، فيرغب فيها لذلك ، أو لمكان ولده منها ، لأنها صارَتْ أمَّ ولده ، وبهذا يزداد المحبة ، وزيادةُ المحبة يُفضي إلى الوطء ، فمتى طلَّقها مع علمِه بالحبل فالظاهر أنه لا يندم ، وهذا دليل الحاجة ، فأُبيح له. أما الصغيرة والآيسة فلأن كراهة الطلاق الذي وُجد فيه الجماع في ذوات الأقراء لاحتمال أن تحبل بالجماع فيندم ، وهذا المعنى لا يوجد في الآيسة والصغيرة ، لأن الإياس والصغر

---

(١) انظر : المبسوط : ٧/٥ ؛ والهداية : ٣٥٦/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٥٠/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٣٢/٣.

(٢) وأجيب عن رواية "الزيادات" بأن القياس على الطلاق قبل الدخول مع الفارق ، إذ قد يحتاج الإنسان إلى الطلاق قبل الدخول ، ولا يمكن دفع الحاجة بالطلاق الرجعي ؛ لأن الطلاق قبل الدخول لا يتصور إيقاعه إلا بائنا ، فكان طلاقا لحاجة ، فكان مسنونا ، وكذلك الخلع ؛ لأنه تقع الحاجة إلى الخلع ولا يتصور إيقاعه إلا بصفة الإبانة.

انظر : الهداية : ٣٥٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٥٢/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٣٢/٣-٣٣٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٥٦/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٠١/٩.

في الدلالة على براءة الرحم فوقَ الحيضة في ذوات الأقراء ، فلما جاز الإيقاع ثمة عقيبَ الحيضة فلأن يجوز هنا عقيبَ الجماع أولى ، والرغبة وإن كانت تفتُر بالجماع كما ذهب إليه زفر رحمه الله لكنها تكثر من وجه آخر ؛ لأنه يرغب في وطءٍ غير مُعلِق فرارا من مُؤَن الولد ، فكان الزمان زمانَ الرغبة ، والطلاق فيه دليلُ الحاجة فكان مباحا[1] .

---

(١) انظر : المبسوط : ١٢/٥ ، ١٠ ؛ والهداية : ٣٥٦/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٤١/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٣٦/٣-٣٣٧ ؛ وحاشية اللكنوي : ٣٥٦/٢.

الضابط الثاني : فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع

يقع طلاقُ كلِّ زوجٍ إذا كان عاقِلا بالِغا[(١)].

توضيح الضابط :

الضابط واردٌ في بيان محل الطلاق وشرائطه.

فأُشير بذِكر الزوج إلى محلِّه ، فإنه الزوجة ، سواء كانت زوجتَه حقيقة كالمنكوحة ، أو حكما كالمعتدة[(٢)] .

وأُشير بذكر العقل والبلوغ إلى شرائطه ، وهو تكليف الزوج[(٣)].

أدلة الضابط [(٤)]:

استدل للضابط من السنة وآثار الصحابة والمعقول.

أما السنة :

فقوله ﷺ : " إنما الطلاق لمن أَخَذ بالسَّاق "[(٥)].

وأما آثار الصحابة :

١. فما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما : " لا يجوز طلاقُ الصبي "[(٦)].

---

(١) اللفظ لصاحب الهداية (٣٥٨/٢) ، وانظر : بدائع الصنائع : ١٥٨/٣ ؛ والإيضاح شرح الإصلاح : ٣٤١/١ ؛ والبحر الرائق : ٢٦٣/٣ ، الدر المختار : ١١٦/٩.

(٢) ويستثنى من ذلك : كل عدة من فسخ بعروض حرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج ، أو غير مؤبدة كخيار البلوغ أو عدم الكفاءة. انظر : فتح القدير : ٣٢٦/٣.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ١٥٨/٣ ؛ والإيضاح شرح الإصلاح : ٣٤١/١ ؛ والبحر الرائق : ٢٦٣/٣ ، الدر المختار : ١١٦/٩.

(٤) انظر : الهداية : ٣٥٨/٢ ؛ والبناية : ٣٤٢/٦-٣٤١ ؛ وتبيين الحقائق : ١٩٤/٢ ؛ والبحر الرائق : ٢٦٣/٣ ؛ وفتح باب العناية : ٨٨/٢-٨٩.

(٥) رواه ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق العبد ، (٢٠٨١) ؛ وحسنه الألباني في الإرواء (٢٠٤١).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٧٩٣٥).

٢. وما رُوي عن عليٍّ ﷺ بإسنادٍ صحيح : " كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوه"[١].

وأما المعقول :

١. فلأنه صدَر مِن أهله مُضافا إلى محلِّه عن ولاية شرعية ، فوجَب القول بوقوعه.

٢. ولأن الموصوف بضدِّ العقل والبلوغِ عاجِزٌ ، والعاجزُ لا يكون أهلا للتصرُّف.

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. لا يقع طلاقُ المولَى على امرأةِ عبده ؛ لأنه ليس بزوج ، ولأن العبد مُبقىً على أصل الحرية في ملك النكاح ، فيكون الإسقاطُ إليه دون المولى[٢].

٢. لا يقع طلاقُ الصبي والمجنون والنائم[٣] ؛ لأن أهليَّة التصرف بالعقل المميِّز ، ولا عقل للصبي والمجنون . أما المجنون فظاهرٌ ، وأما الصبي فلأن المراد بالعقل هو المعتدِل منه ، والصبي وإن اتصف بالعقل ، حتى صحَّ إسلام الصبي العاقل ، لكنَّه ليس بمعتدل قبل البلوغ ، فلا يُعتبر فيما له فيه مضرَّة ، والنائم عديمُ الاختيار في التكلُّم ، وشرطُ التصرُّف الاختيار فيه[٤].

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٤١٥).

(٢) انظر : فتح القدير : ٣٥٠/٣ ؛ والعناية : ٣٥٠/٣.

(٣) وصورته في النائم أن يقول لامرأته بعد ما استيقظ : طلقتك في النوم. انظر : البحر الرائق : ٢٦٨/٣.

(٤) انظر : الهداية : ٣٥٨/٢ ؛ والعناية : ٣٤٥/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٦٨/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٤٥/٩-١٤٦.

٣. يقع طلاقُ الهازل واللاعب به[١] ، وكذلك يقع طلاق المريض والكافر ؛ لصدوره من أهله في محله[٢].

٤. ويقع طلاق المكرَه ؛ لأنه قصَد إيقاعَ الطلاق في منكوحته في حال أهليته ، فلا يعرَى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع ، وهذا لأنه عرَف الشرَّين واختار أهونَهما ، وهذا آيةُ القصد والاختيار ، إلا أنه غيرُ راضٍ بحُكمه ، وذلك غيرُ مخلٍّ به ، كالهازل[٣].

٥. وطلاق السكران واقعٌ ، وعلَّله في "فتح القدير" بأنه : " لما خاطَبه الشرعُ في حال سكره بالأمر والنهي بحكمٍ فرعي عرَفنا أنه اعتبره كقائمِ العقل تشديدا عليه في الأحكام الفرعية ، وعقَلْنا أن ذلك يُناسِب كونَه تسبَّب في زوال عقله بسببٍ محظور هو مختارٌ فيه ، فأدَرْنا عليه واعتبرنا أقواله ، وعلى هذا اتفق فتاوى مشايخ المذهبَين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق مَن غاب عقلُه بأكل الحشيش "[٤].

---

(١) كما يدل له حديث أبي داود (٢١٩٤) : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والعتاق ".

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ١٦٠/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٦٣/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٢٥/٩ ، ١٣٧.

(٣) وحديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون يدل عليه ، حيث قال عليه الصلاة والسلام : " نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم " ، صحيح مسلم (١٧٨٧) ، فبين أن اليمين طوعا وكرها سواء ، فعلم أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار.
انظر : الهداية : ٣٥٨/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٦٠/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٤٤/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٦٤/٣؛ وحاشية ابن عابدين : ١١٦/٩.

(٤) انظر : ٣٤٥/٣-٣٤٦ . وانظر : الهداية : ٣٥٨/٢-٣٥٩ ؛ وبدائع الصنائع : ١٥٨/٣-١٥٩ ؛ والبحر الرائق : ٢٦٦/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٢٦/٩. وقد نص الشافعية على أن من شرب دواء أو شرابا غير الخمر والنبيذ فسكر ، فإن شربه لغير حاجة فحكمه حكم السكران بالخمر والنبيذ في وقوع الطلاق ونحوه. انظر : المجموع شرح المهذب : ١٧/ ٦٣.

الضابط الثالث : في إيقاع الطلاق

إيقاعُ الطلاق متى صحَّ يقع الطلاقُ كما أوقعه[1].

توضيح الضابط وتعليله [2]:

صحة الطلاق تعتمد صدورَ رُكنه من أهله مضافا إلى محلٍّ قابل لحُكمه ممن له ولايةٌ على المحل.

فرُكن الطلاق لفظُه ، ولفظ الطلاق لا يخلو : إما أن يكون بالصريح أو بالكناية ، وإما أن يكون مرسَلا أو مضافا إلى وقت أو معلَّقا بشرط.

فالصريح ما كان ظاهرَ المراد لغلبة الاستعمال ، وتنحصِر صِيَغُه في أمرين :

١. الألفاظ المشتمِلة على أحرُف الطلاق الأصلية ، وهي : الطاء واللام والقاف ، كطالق وطلَّقتُك.

٢. الألفاظ التي لا تُستعمَل عُرفا إلا في الطلاق ، كحرام عند مَن لا يستعمله إلا في الطلاق.

ويقوم مقامَ اللفظ الصريح الكتابةُ المرسومةُ المستبِينة ، وإشارةُ الأخرس ، والإشارةُ إلى العدد بالأصابع مصحوبةً بلفظ الطلاق.

ويقع بالصريح طلاقٌ رجعي ، إذا أُضيف إلى المرأة المدخولِ بها غيرَ مقرون بعِوَض ولا

---

(١) اللفظ مأخوذ من شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١١٩ ب.

وقال في الهداية (٣٦١/٢) : " ولو قال : أنت طالق الطلاق ، وقال : أردت بقولي طالق واحدة ، وبقولي الطلاق أخرى ، يصدق ؛ لأن كل واحد منهما صالح للإيقاع ".

(٢) انظر : شرح الكردري : لوحة رقم : ١٢٠ ب-١٢١ أ ؛ وبدائع الصنائع : ١٦١/٣ ، ١٦٧ ، ١٧٤ ، ١٩٩ ؛ وفتح القدير : ٣٥٠/٣-٣٥١ ، ٣٩٧-٣٩٩ ؛ والبحر الرائق : ٣٦٩/٣-٣٧٦ و٣٢١-٣٢٤ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٤٨/١ ؛ وحاشية الشيخ أحمد شلبي على تبيين الحقائق : ١٩٧/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين: ١٥٢/٩ ، ١٦١-١٦٣ ، ٣٠٥ ، ٤٤٢ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : ٥٥١/٢-٥٥٤ و٦١١ .

بعَدد الثلاث لا نصا ولا إشارة ، ولا موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة ، نوى أو لم ينو.

فإن خالَف شيئا مما ذُكر بأَنْ كانت المرأةُ مدخولا بها أو قرَنه بعوض ... الخ ، وقع بائنا ، بينونةً صُغرى أو كُبرى حسب ما نوى.

وأما الكناية فما كان مستتِرَ المراد لاحتماله الطلاق وغيرَه ، ويتوقَّف وقوعُ الطلاق بها قضاءً على أمرين:

١. نية الزوج إيقاعَه.

٢. دلالة الحال مِن غضَب أو مذاكرة طلاق.

ويقع بالكنايات واحدةٌ بائِنة ، وإن نوى الثلاث وقعن.

وأما المرسَل فهو المنجَّز ، ويقع من ساعته سواء كان سُنِّيا أو بدعيا.

وأما المضاف إلى وقت ، كما إذا قال : أنت طالق غدا ، أو ما شاكلَه ، فلا يقع إلا بوجود الوقت.

وأما المعلَّق بالشرط ، مثلَ أن يقول : أنتِ طالق إن دخلتِ الدار ، فلا يقع إلا بوجود الشرط ، مع شروط تُشترط فيه.

وأهلُ إيقاع الطلاق : العاقل البالغ ، وقد مرَّ تفصيله[1].

ومحلُّه : ما يكون فيه القيد ، وهو المنكوحة ، وسيأتي تفصيلُه في ضابط مستقل[2].

والولاية على الطلاق تثبُت بمِلك النكاح أو إِذنِ المالك.

وحكمُ الطلاق وقوعُ الفرقة بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن.

فروع الضابط :

من فروع هذا الضابط :

---

(١) انظر : ص ٢٦٤.

(٢) انظر : ص ٢٨٢.

١. لو قال : أنتِ طالِق أو مطلَّقة أو طلَّقتُكِ ، تقع به واحدةٌ رجعية ، وإن نوى الأكثر أو الإبانة أو لم ينو شيئا(١).

٢. ولو قال : أنتِ طالِق غدا ، وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر ؛ لأنه وصَفها بالطلاق في جميع الغد ، وذلك بوقوعه في أول جزء منه(٢).

٣. ولو قال : أنتِ طالِق أمس ، وقد تزوَّجها اليومَ لم يقع شيءٌ ، وكذلك لو قال : أنتِ طالق قبل أن أتزوَّجَك لم يقع شيء ؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق ، فيلغو(٣).

٤. ولو طلَّق العاقِل البالغ زوجةَ غيره وقَف على إجازته ؛ لأن الرُّكن وإن صدَر عن الأهل مُضافا إلى المحل لكن لم يصدُر عن ولاية(٤).

٥. لو قال لها : أنت خَلِيَّة وبتَّة وبائِنٌ ، أو قال لها : سرَّحتُكِ وفارقتُكِ ووَهبتُكِ لِأَهلِكِ، أو قال لها : اذهَبي وقومي واستَتِري وتقنَّعِي وابتَغي الأزواجَ ، ونوى بها الطلاق ، كانت واحدة بائنة ، وإن نوى بها الثلاث كان ثلاثا(٥).

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية : ٣٤٨/١ ؛ والهداية : ٣٥٩/٢.

(٢) انظر : الهداية : ٣٦٤/٢.

(٣) انظر : الهداية : ٣٦٤/٢-٣٦٥.

(٤) انظر : شرح الكردري على الجامع الصغير: لوحة ١٢١ ب.

(٥) انظر : الهداية : ٣٧٤/٢.

الضابط الرابع : في النية في الطلاق

الزوج إذا قصَد السبب (أي : لفظ الطلاق) عالِما بأنه سببٌ رتَّب الشرعُ حكمَه عليه ، أرادَه أو لم يُرِده ، إلا إِن أراد ما يحتملُه[1].

توضيح الضابط[2] :

صريحُ الطلاق عند الحنفية ما ظهر المرادُ منه ظهورا بيِّنا حتى صار مكشوفَ المراد بحيث يسبِق إلى فهمِ السامع بمجرَّد السماع ، كقوله : أنتِ طالق أو مطلقة أو طلقتُكِ.

فلوضوح المراد به وغلبة الاستعمال في الطلاق لم يفتقرِ الصريحُ إلى النية ولم يتوقَّفْ عليها؛ لأن النية عملُها في تعيين المبهَم ، وهذا لا إِبهامَ فيه.

وإلى هذا يُشير ما في "تأسيس النظر" مِن قوله : " الأصلُ عندنا أن الطلاق الصريح يتعلَّق الحكمُ بلفظه لا بمعناه..."

فالزوج إذا قصَد إضافةَ لفظ الطلاق إليها ، وهو يعلَم أن اللفظ سببٌ لوقوع الفرقة بينهما ، فلا تخلو نيتُه عن إحدى ثلاث حالات :

١) أن لا يكون نوى شيئا.

٢) أن يكون نوى الطلاق .

ففي هاتين الصورتين يقع طلاقُه ديانةً وقضاء ؛ لأن صريح الطلاق غيرُ متوقِّف على النية أصلا .

٣) أن يكون نوى غيرَ الطلاق ، فنيتُه هنا أيضا لا تخلو عن إحدى ثلاث حالات :

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير : ٣٥٢/٣ بتصرف يسير ، وفروع الهداية : ٣٥٩/٢-٣٦٠ تشير إليه. وانظر: حاشية ابن عابدين: ١٦٣/٩.

(٢) انظر : تأسيس النظر : ١٢٩ ؛ بدائع الصنائع : ١٦١/٣ ؛ وتبيين الحقائق : ١٩٧/٢ ؛ وفتح القدير : ٣٥١/٣-٣٥٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦٣/٩-١٦٤.

١. أن يكون نوى ما لا يحتمله اللفظُ ، فيقع ديانة وقضاء.
٢. أن يكون نوى ما يحتمله الظاهرُ لكن بلا قرينةٍ تدلُّ عليه ، فيقع قضاء لا ديانة.
٣. أن يكون نوى ما يحتمله الظاهرُ مع قرينة ، فلا يقع ديانة ولا قضاء.

والكنايات كالصريح في جميع ما ذُكر ، فلا يقع الطلاق بها ديانة إلا بالنية ولا عبرةَ بدلالة الحال[1].

أدلة الضابط :

استُدِل للضابط بالكتاب والأثر.

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ (البقرة :٢٢٥)

فُسِّرت الآيةُ الكريمة بأمرين :

١. أن يحلِف على أمرٍ يظنُّه كما قال ، مع أنه قاصِدٌ للسبب عالمٌ بحكمِه ، فإلغاؤه لِغلَطه في ظنِّ المحلوف عليه.

٢. أن يجري على لسانه بلا قصدٍ إلى اليمين ، كـ : لا والله ، وبلى والله ، فرفعُ حكمِه الدنيوي مِن الكفارة لعدم قصده إليه.

فهذا تشريعٌ من الله تعالى لعباده أن لا يُرتِّبوا الأحكامَ على الأسباب التي لم تُقصَد ، إذ لا فرقَ بينه وبين النائم عند الله تعالى من حيث إنه لا قصدَ له إلى اللفظ ولا حكمِه. فإثبات الحكم عليه شرعا ، وهو غيرُ راضٍ باللفظ ولا بحكمه ، مما ينبو عنه قواعدُ الشرع[2].

---

(١) قال في المحيط البرهاني (٤٢٧/٤) : " فالأصل في جميع ألفاظ الكنايات أن لا يقع الطلاق بها إلا بالنية ". وانظر : البحر الرائق : ٣٢٢/٣.

(٢) انظر : فتح القدير : ٣٥٢/٣.

وأما الأثر :

فما رواه وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عيينة عن خيثمة بن عبد الرحمن : أن امرأةً قالت لزوجها : سَمِّنى ، فسمَّاها الظبيةَ ، فقالت : ما قلتَ شيئا ، فقال : هاتِ ما أُسمِّيك به، فقالت: سمِّني خليَّة طالق ، قال : فأنتِ خلِيَّة طالِق ، فجاءت إلى عمرَ ، فقالت له : إنَّ زوجي طلَّقني ، فجاء زوجُها فقصَّ القِصَّة ، فأوجَع عمرُ رأسَها ، وقال : خُذْ بيدِها وأوجِع رأسَها[1].

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. لو كرَّر مسائلَ الطلاق بحضرة زوجته ، ويقول : أنتِ طالِق ، ولا ينوي طلاقا ، لا تطلُق ديانة ولا قضاء ، لأنه لم يقصد إضافةَ لفظ الطلاق إليها ، وكذلك في متعلِّم يكتب ناقلا من كتاب رجل : امرأتي طالِق ، وكلَّما كتَب قرَن الكتابة بالتلفُّظ بقصد الكتابة ، لا يقع عليه[2].

٢. ولو لقَّنتْه لفظَ الطلاق فتلفَّظ به غيرَ عالمٍ بمعناه ، لا يقع أصلا على ما أفتى به بعض المشايخ ، وعند الآخرين يقع قضاء فقط[3].

٣. لو سبَق لسانه مِن قول : أنتِ حائضٌ ، مثلا إلى : أنت طالِق ، فإنه يقع قضاء فقط[4].

٤. الهازل يقع طلاقه قضاء وديانة ؛ لأنه قصَد السبب عالما بأنه سبب ، فرتَّب الشرع حكمَه عليه[1].

---

(١) أورده ابن الهمام بهذا السند في فتح القدير (٣٥٣/٣) ولم أجد من خرجه.

(٢) انظر : فتح القدير : ٣٥١/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦٣/٩.

(٣) انظر : فتح القدير : ٣٥٢/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦٤/٩.

(٤) انظر : فتح القدير : ٣٥٢/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦٤/٩.

٥. لو قال لها : أنت طالِق ، ثم قال : أردتُّ أنها طالِق عن وِثاق ، يُصدَّق ديانة لا قضاء ، فيُفتيه المفتي بعدم الوقوع ؛ لأنه نوَى ما يحتملُه لفظُه ، ولا يُصدِّقُه القاضي ويقضي عليه بالوقوع ؛ لأنه خلافُ الظاهر بلا قرينة[2].

٦. ولو قال : أنت طالِق ، وقال : أردت أنها طالق مِن العمل ، لم يُصدَّق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن الطلاق لرفع القيد ، وهي ليست مقيَّدةً بالعمل ، فقد نوى ما لا يحتملُه لفظُه أصلا ، فلا يُصدَّق أصلا[3].

٧. ولو قال : يا مطلَّقة ، وقع عليها الطلاق ؛ لأنه وصفها بكونها مطلقة ، ولا تكون مطلَّقة إلا بالتطليق ، فإن قال : أردتُ به الشَّتْم ، لا يُصدَّق في القضاء ؛ لأنه خلافُ الظاهر ؛ لأنه نوى فيما هو وصفٌ أن لا يكون وصفا ، فكان عدولا عن الظاهر ، فلا يصدِّقه القاضي ويُصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه قد يُراد بمثله الشتم. ولو كان لها زوج قبله ، فقال : عنيتُ ذلك الطلاقَ ، دُيِّن في القضاء ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظُه ؛ لأنه وصفَها بكونها مطلَّقة في نفسِها من غير الإضافة إلى نفسه ، وقد تكون مطلَّقتَه ، وقد تكون مطلقةَ زوجها الأول ، فالنية صادفَتْ محلَّها ، فصُدِّق في القضاء ، وإذا لم يكن لها زوجٌ قبلَه لا يحتمل أن تكون مطلّقةَ غيرِه ، فانصرف الوصفُ إلى كونها مطلَّقةً له[4].

٨. ولو قال : أنتِ طالِق طالِق ، أو قال : أنتِ طالق أنت طالق ، أو قال : قد طلَّقتُك قد طلقتُكِ ، أو قال : أنت طالِق قد طلَّقتُك ، يقع ثنتان إذا كانت المرأةُ مدخولا بها ؛ لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما إيقاعٌ تام ، لكونه مبتدأ وخبرا ، والمحل قابل للوقوع .

---

(١) انظر : فتح القدير : ٣٥٢/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦٤/٩.

(٢) انظر : الهداية : ٣٥٩/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٦١/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦٤/٩.

(٣) وعنه : أنه يدين ؛ لأنه يستعمل للتخلص. انظر : الهداية : ٣٥٩/٢-٣٦٠ ؛ وبدائع الصنائع : ١٦٢/٣؛ وفتح القدير : ٣٥٢/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦٦:/٩.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ١٦٢/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٥٣/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦٧/٩-١٦٨ .

ولو قال : عنيتُ بالثاني الإخبارَ عن الأول لم يُصدَّق في القضاء ؛ لأن هذه الأخبار في عُرفِ اللغة والشرع تُستعمَل في إنشاء الطلاق ، فصرفُها عن الإخبار يكون عدولا عن الظاهر ، فلا يُصدَّق في القضاء ، ويُصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن صيغتَها صيغةُ الإخبار.

ولو قال لامرأته : أنتِ طالق ، فقال له رجل : ما قلتَ ؟ فقال : طلَّقتُها ، أو قال : قلتُ : أنتِ طالِق ، فهي واحدة في القضاء ، لأن كلامَه انصرف إلى الإخبار بقرينة الاستخبار[1].

٩. ولو سمَّاها طالِقا ، ثم ناداها به لا تطلق ؛ لأنه لم يقصد إضافة السبب إليها[2].

١٠. ولو قال : طلَّقتُكِ أمس ، وهو كاذب ، كان طلاقا في القضاء[3].

١١. ولو قال : فلانةٌ طالق ، ولم ينسبها أو نسبَها إلى أبيها وأمِّها أو أختِها أو ولدها ، وامرأته بذلك الاسم والنسب ، فقال : عنيت أخرى أجنبيةً ، لا يُصدَّق في القضاء[4].

١٢. ولو قال لإحدى نسائه : يا زينبُ ! فأجابته عَمرةُ ، فقال : أنتِ طالق ، طلُقَتْ المجِيبةُ ، ولو قال : أردتُ زينبَ ، طلُقتَا ، هذه بالإشارة وتلك بالإقرار ، هذا في القضاء ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإنما يقع على التي قصدها[5].

تنبيه :

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٣/١٦٢-١٦٣.

(٢) انظر : فتح القدير : ٣/٣٥٢.

(٣) انظر : فتح القدير : ٣/٣٥٢.

(٤) انظر : فتح القدير : ٣/٣٥٣.

(٥) انظر : المبسوط : ٦/١٢١ ؛ وفتح القدير : ٣/٣٥٣.

تجدر الإشارةُ هنا إلى ضابطَين يتعلقان بالفروع المذكورة :

١. كل موضع يُصدَّق فيه الزوج على نفي النية إنما يُصدَّق مع اليمين ؛ لأنه أمينٌ في الإخبار عما في ضميره ، والقول قولُ الأمين مع اليمين(١).

٢. كل ما لا يدينه القاضي (في الطلاق) إذا سمعته منه المرأةُ أو شهِد به عندها عدلٌ ، لا يسعها أن تَدينه ؛ لأنها كالقاضي لا تعرِف منه إلا الظاهر(٢).

٣. في كل موضع تُشتَرط النية ينظر المفتي إلى سؤال السائل ، إن قال : قلتُ كذا ، هل يقع ؟ يقول : نعم ، إن نويتَ ، وإن قال : كم يقع ؟ يقول : واحدة ، ولا يتعرَّض لاشتراط النية(٣).

---

(١) انظر : الهداية : ٢/٣٧٥.

(٢) انظر : فتح القدير : ٣/٤١٣، ٤٠٨، ٣٥٣ ؛ والكفاية : ٣/٣٥٢-٣٥٤ ؛ والبحر الرائق : ٣/٢٧٦-٢٧٧ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٩/١٦٧. وفي البحر (٣/٣٢٢) : " قال أبو نصر : قلت لمحمد بن سلمة : يحلفه الحاكم أم هي تحلفه ؟ قال : يكتفى بتحليفها إياه في منزله ، فإذا حلفته فحلف فهي امرأته ، وإلا رافعته إلى القاضي ، وإن نكل عن اليمين عنده فرق بينهما ".

(٣) انظر : البحر الرائق : ٣/٣٢٢.

الضابط الخامس : في تجزّي الطلاق

الطلاق لا يتَجزَّأ (وذِكرُ بعضِ ما لا يتَجزَّأ كذِكرِ كلِّه)[1].

توضيح الضابط وتعليله[2]:

المراد بالضابط : أنَّ جُزء الطلقة تطليقةٌ كاملة ؛ لأن المحلَّ الواحد لا يمكن أن يكون نصفُه على الشيوع حلالا ونصفُه حراما ، وما كان كذلك فذِكرُ بعضِه كذِكر كلِّه ، عملا بقاعدة : ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

وذلك أن الشَّرْع ناظرٌ إلى صَوْن كلام العاقل وتصرُّفه عن الإلغاء ما أمكن ، ولذا اعتبر العفوَ عن بعض القصاص عفوا عنه كلِّه ، فلمَّا لم يكن للطلاق جزءٌ كان كذِكر كله تصحيحا كالعفو.

فجزء الطلقة دائرٌ بين أمرين : إما أن يُجعل كطلقة كاملة تصحيحا للكلام ، أو يُهمَل بأن يُلغى ، لكنَّ إعمالَ الكلام أولى من إهماله على ما عُرف ، فترجَّح الأول.

فروع الضابط :

من فروع الضابط :

---

(١) اللفظ لصاحب الهداية (٣٦٢/٢). وانظر : المبسوط : ٩٠/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ١٥٧/٣ ؛ وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٢٠ أ ؛ والبحر الرائق : ٢٨٢/٣.

(٢) انظر : تأسيس النظر للدبوسي : ٩٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٨٢/٣ ؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم : ١٨٩ ؛ وشرح المجلة لخالد الأتاسي : ١٦٥/١ المادة :٦٣.

١. لو قال لها : أنتِ طالق بعضَ تطليقة ، أو رُبعَ تطليقة ، أو ثُلثَ تطليقة ، أو نصفَ تطليقة ، أو جُزأ مِن ألف جزء من تطليقة يقع تطليقةٌ كاملة[1].

ثم من هذا الجِنس مسائلُ :

١. أن يقول لها : أنتِ طالق نصفي تطليقةٍ ، يقع طلقةٌ واحدة ؛ لأن نصفي تطليقة تكون تطليقةً واحدة ، كنصفي درهمٍ يكون درهما واحدا.

٢. أن يقول لها : أنتِ طالق ثلاثةَ أنصافِ تطليقة ، يقع تطليقتان ؛ لأن ثلاثةَ أنصافٍ تطليقةٌ ونِصفٌ ، فيصير كأنه قال لها : أنت طالق تطليقةً ونصفا.

٣. أن يقول لها : أنتِ طالق نصفَ تطليقتين ، فهي واحدة ؛ لأن نصف تطليقتين تطليقةٌ ، فصار كأنه قال لها : أنت طالق تطليقةً.

٤. أن يقول لها : أنت طالق نصفي تطليقتين ، تقع تطليقتان ؛ لأن نصفَ نصفي تطليقةٍ تطليقةٌ كاملة ، فيكون نصفي تطليقةٍ تطليقتان ، وكأنه قال : أنتِ طالق تطليقتان.

٥. أن يقول لها : أنتِ طالق ثلاثةَ أنصافِ تطليقتين ، يقع ثلاثُ تطليقات ؛ لأن التطليقتين نصفٌ ، وهو تطليقة ، فثلاث أنصافِ تطليقتين يكون ثلاثَ تطليقاتٍ ضرورةً.

٦. أن يقول لها : أنتِ طالقٌ نصفَ ثلاثِ تطليقات ، تقع تطليقتان ؛ لأن نصف الثلاث تطليقةٌ ونصف ، فكأنه فال لها : أنت طالق تطليقةً ونصفا.

---

(١) انظر : الهداية : ٣٦٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٥٧/٣.

٧. أن يقول لها : أنت طالق نصفي ثلاثِ تطليقاتٍ ، طلقَتْ ثلاثا ؛ لأن الثلاث تطليقاتٍ نصفٌ ، وذلك طلقةٌ ونِصف ، وطلقتان ونصف مرَّتان تكون ثلاثَ تطليقات[1].

٢. لو قال لها : أنت طالق نصفَ تطليقة وثُلثَ تطليقة وسُدسَ تطليقة ، يقع ثلاثُ تطليقات ؛ لأن النكرة إذا كُرِّرت كانت الثانيةُ غيرَ الأُولى ، فيصير مُوقِعا ثُلثَ تطليقةٍ أُخرى وسُدسَ تطليقةٍ أخرى ، ولو قال : نصفَ تطليقة وثُلثَها وسُدسَها ، يقع واحدة ؛ لأنه أضاف النصفَ والثُّلث والسُّدس إلى الواحدة الموقَعة ، والواحدة الموقَعة وقعت بجميع أجزائها ، فلا يُتصوَّر إيقاعُ شيءٍ من أجزائها مرَّة أخرى[2].

٣. ولو قال لأَربع نسوةٍ له : بينكُنَّ تطليقةٌ طلقَتْ كلُّ واحدةٍ واحدةً ؛ لأنَّ الطلقة الواحدة إذا قُسمَتْ على أربعٍ أصاب كلَّ واحدة رُبعُها ، ورُبع التطليقة تطليقةٌ كاملة ، وكذا إذا قال : بينكُنَّ تطليقتان أو ثلاثٌ أو أربع ، إلا إذا نوى أن كل تطليقة بينهُنَّ جميعا فيقع في التطليقتين على كل واحد منهما تطليقتان ، وفي الثلاث ثلاثٌ ؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامُه ، وهو غير متَّهم فيه ، لأنه شدَّد على نفسه ، فيُصدَّق.

ولو قال : بينكُنَّ خمسُ تطليقات ، ولا نيَّة له ، طلقت كلٌّ تطليقتين ، وكذا ما زاد إلى ثمان ، فإن زاد على الثمان فقال : تِسع طلقت كلٌّ ثلاثا.

وكذا لو قال : أشركتُكُنَّ في ثلاث تطليقات ، فلفظُ "بين" ولفظُ "الإشراك" سواءٌ،

بخلاف ما لو طلَّق امرأةً له ثلاثا ، ثم قال لأُخرى : أشركتُكَ في طلاقِها ، يقع على الأخرى ثلاثٌ ؛ لأن هناك لم يَسبِق وقوعُ شيء ، فينقسِمُ الثلاثُ بينهُنَّ نصفين

---

(١) انظر : شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : ٢٩٤-٢٩٥ ؛ والهداية : ٣٦٢/٢ ؛ والمحيط البرهاني : ٣١٧/٤-٤١٨ ؛ وبدائع الصنائع : ١٥٧/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٨٢/٣-٢٨٣.

(٢) انظر : المبسوط : ١٣٩/٩ ، والمحيط البرهاني : ٤١٨/٤ ؛ وفتح القدير : ٣٦٢/٣.

قسمةً واحدة ، وهذا قد أوقَع الثلاثَ على الأُولى ، فلا يمكنه أن يرفَع شيئا مما أوقع عليها بإشراك الثانية ، وإنما يمكنه أن يسوِّي الثانيةَ بإيقاع الثلاثِ عليها[1].

(١) انظر : المبسوط : ٩١/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ١٥٧/٣ ؛ والمحيط البرهاني : ٤١٩/٤ ؛ وفتح القدير : ٣٦٣/٣.

الضابط السادس : في محل الطلاق

محلُّ الطلاق ما يكون فيه قيدُ النكاح[1].

توضيح الضابط :

مِن شروط صحة الطلاق عند الحنفية إضافتُه إلى محلِّه ، ومحلُّه جملةُ المرأة ؛ لأنها في كونها محلَّ الطلاق لا تتجزَّأ ، فاشترُِط إضافتُه إلى جُملتِها حقيقةً ، بأن يقولَ : أنتِ طالق أو جسَدُكِ طالق ، أو حُكماً ، بأن يُضيفه إما إلى ما يُعبَّر به عن الجملة وَضْعا أو تجوُّزا ، على حسب المتعارَف عند كل قوم ، كأن يقول : رقبتُكِ طالق ، وإما إلى جُزءٍ شائعٍ منها هو محل للتصرُّفات ، كالثُّلث أو النصف ، لأنه لا وجودَ للكُلِّ إلا به[2].

أدلة الضابط :

استدل للضابط بالكتاب والمعقول.

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (الطلاق : ١).

أمر اللهُ تعالى بتطليق النساء ، والنساءُ جمعُ المرأة ، والمرأةُ اسمٌ لجميع أجزائها ، والأمرُ بتطليق الجُملة يكون نَهْيا عن تطليق جزء منها لا يعبَّر به عن جميع البدن ؛ لأنه تركٌ لتطليق جملة البدن ، والأمر بالفعل نهيٌ عن ترْكِه ، والمنهي لا يكون مشروعا ، فلا يصحُّ شرعا[3].

---

(١) قال في الهداية (٣٦١/٢) : " لأن محل الطلاق ما يكون فيه القيد".
وانظر : فتح القدير : ٣٦٠/٣ ؛ والكفاية : ٣٦١/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٤/٢.

(٢) انظر : المبسوط : ٨٩/٦-٩٠ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٢٥/٣-٢٢٦ ؛ شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٢٠ ب ؛ وفتح القدير : ٣٥٩/٣-٣٦١ ؛ والبحر الرائق : ٢٨١/٣-٢٨٢.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٢٢٥/٣-٢٢٦.

وأما المعقول :

١. فلأن الطلاق وُضِع لِرَفْع القَيد ، فيكون محلُّه ما فيه القيد ، وهو المرأةُ بجُملتها ؛ لأنها هي محلُّ النكاح ، وهي المقيَّدة بالنكاح عن الخروج وعن الرجال ، وعليها يرِدُ الطلاق ، فأما محليَّة أجزائها وأطرافِها التي لا تعبَّر بها عن الجملة فإنما يكون بطريق التَّبَع ، كما في مِلك الرقبة شراءً ، ولهذا صحَّ النكاحُ والطلاق وإن لم يكن لها إِصبَع ، ويبقى بعد فوات الإصبع. وإذا ثبت أنه تبَعٌ فبِذكْر الأصل يصير التبعُ مذكورا ، فأما بذكر التبع لا يصير الأصلُ مذكورا ، وإذا كان تبعا لا يصير محلا لإضافة التصرُّف إليه مقصودا ، وأما وقوعُه بالإضافة إلى الرأس وما شابهه فباعتبار كونه يعبَّر به عن الكل ، وإن كان بطريق التجوُّز ، لا باعتبار نفسه مقتصرا ، حتى لو قال: الرأس منكِ طالق ، أو هذا العضوُ طالق ، لا يقع.

وأما الجزء الشائع فليس بتبع ، وهو محلٌّ لإضافة سائر التصرُّفات إليه ، فإذا صحَّتْ الإضافةُ إلى محلِّها ثبَت الحكمُ في الكل باعتبار أن الطلاق لا يقبل التجزِّي[١].

٢. ولأن المرأة بالنكاح صارَتْ ممنوعةً عن الرجال ، والمنعُ خِطابٌ ، ولا يتعلَّق بالأجزاء الخارجية بل بمُسمَّى العاقل المكلَّف ، ولهذا جاز النكاح وإن لم يكن لها يدٌ[٢].

فروع الضابط :

١. كل جزء يُعبَّر به عن جميع البدن يصح إضافةُ الطلاق إليه ، فلو قال : بدنُكِ طالق ، أو جسَدكِ طالق ، أو رقبتُكِ طالق ، أو عُنقُكِ طالق ، أو رُوحك طالق ، أو رأسك طالق ،

---

(١) انظر : المبسوط : ٨٩/٦-٩٠ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٢٥/٣-٢٢٦ ؛ والبناية : ٣٦٢/٦ ؛ وفتح القدير: ٣٥٩/٣-٣٦١ ؛ والبحر الرائق : ٢٨١/٣-٢٨٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٨٠/٩-١٨٩.

(٢) انظر: فتح القدير : ٣٦٠/٣.

أو وجهك طالق ، أو فرجك طالق ، وقع الطلاق ؛ لأنه يُعبَّر به عن جميع البدن ، فكان إضافةً إلى محلِّه(١) .

٢. إذا قال : الرقبةُ منكِ طالق ، أو الوجهُ ، أو وضَع يده على الرأس ، أو العنُق ، أو الوجه ، وقال : هذا العضو طالق ، لم يقع في الأصح ؛ لأنه لم يجعله عبارةً عن الكل بل البعض(٢) .

٣. كل جزء لا يُعبَّر به عن جميع البدن لا يصح إضافةُ الطلاق إليه ، فلو أضافه إلى اليد ، أو الرجل ، أو الدُّبر ، أو الشَّعر ، أو الأنف ، أو الساق ، أو الفخِذ ، أو الظَّهر ، أو البطن ، أو اللِّسان ، أو الأُذن ، أو الفم ، أو الصَّدر ، أو الثَّدي ، أو السِّن ، أو الظُّفر ، أو الريق ، أو العرَق لا يقع الطلاق(٣) ؛ لأنه لا يعبَّر به عن الجملة عند العرب.

٤. لو عبَّر قومٌ بما مرَّ في الفرع السابق مِن أعضاء عن الجملة وقع به الطلاق ، فلو قال : يدُكِ طالق ، وأراد به العبارةَ عن جميع البدن ، وقع الطلاق ؛ لأنه قد يُراد به الحملة بطريق التجوُّز(٤) .

---

(١) أما الجسد والبدن فظاهر ، وأما غيرهما فلقوله تعالى : ﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ ﴾ المجادلة : ٣ ، وقوله تعالى:﴿ فَظَلَّتۡ أَعۡنَٰقُهُمۡ لَهَا خَٰضِعِينَ ﴾ الشعراء : ٤ ، وقوله تعالى : ﴿ وَيَبۡقَىٰ وَجۡهُ رَبِّكَ ﴾ الرحمن : ٢٧ ، وقول العرب : فلان رأس القوم ، وهلك روحه ، كلها مرادا بها الذات أو النفس.

انظر : المحيط البرهاني : ٤٠٣/٤ ؛ والهداية : ٣٦١/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٢٥/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٥٩/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٨١/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٦٠/١ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٨٠/٩-١٨٢.

(٢) انظر : المحيط البرهاني : ٤٠٤/٤ ؛ وفتح القدير : ٣٦٠/٣-٣٦١ ؛ والبحر الرائق : ٢٨١/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٦٠/١ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٨٧/٩.

(٣) وللإمام زفر رحمه الله تفصيل في ذلك ، فإنه فرق فيما لا يعبر به عن الحملة بين ما يستمتع به كاليد ، فأوقعه به ، وبين ما لا يستمتع به كالسن ، فلم يوقعه به ؛ لأن الأصل عنده أن ما كان مستمتعا به بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح ، فيكون محلا للطلاق. انظر: المحيط البرهاني : ٤٠٣/٤ ؛ والهداية : ٣٦١/٢-٣٦٢ ؛ وجامع الرموز : ٥١٥/١ ؛ وفتح القدير : ٣٦٠/٣-٣٦١ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٦٠/١.

(٤) قال تعالى :﴿ تَبَّتۡ يَدَآ أَبِي لَهَبٖ وَتَبَّ ﴾ المسد : ١. وانظر : المحيط البرهاني : ٤٠٣/٤ ؛ والهداية : ٣٦١/٢-٣٦٢ ؛ وفتح القدير : ٣٦٠/٣-٣٦١.

قال في "رد المحتار" : " إطلاق الذِّقن مُرادا بها الكل عُرْفٌ مشتَهر الآن ، فإنه يُقال : لا أزال بِخير ما دامَتْ هذه الذِّقن سليمةً ، فينبغي أن تكونَ كالرأس "[1] ،

وقال أيضا : " يجب أن يُحتاط في أمر الطلاق إذا أُضيف إلى اليد والرجل باللسان التركي ؛ فإنهما فيه يعبَّر بهما عن الجملة والذات "[2].

٥. وإن أضاف الطلاق إلى جزء شائعٍ نحو أن يقول : نصفُكِ طالق ، أو ثلثُك طالق ، أو رُبعك طالق ، أو جزء من أَلف جزء منك ، يقع الطلاق ؛ لأن الجزء الشائع محلٌّ لسائر التصرفات كالبيع وغيرِه ، فيكون محلا للطلاق ، إلا أنه لا يتجزَّى في حقِّ الطلاق ، فيثبُت في الكل ضرورة[3].

٦. مَن قال لامرأته : أنا منكِ طالق ، فليس بشيء وإن نوى طلاقا ؛ لأن الطلاق لإزالة القيد ، وهو فيها دون الزوج[4].

تنبيه :

ههنا تنبيهان :

١. ما ذُكر من أحكامِ ما لا يُعبَّر به عن الجملة فإنه يجري في كل سبَب من أسباب الحرمة كالظِّهار والإيلاء والعِتاق ، فلو ظاهر ، أو آلى ، أو أعتَق إصبعَها لا يصحُّ عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة وصاحبَيه ، وبصحُّ عند زفر رحمه الله ، وكذا العفوُ عن القصاص ، وما كان

---

(١) ٩/١٨٨.

(٢) ٩/١٨٩.

(٣) انظر : الهداية : ٢/٣٦١ ؛ والبحر الرائق : ٣/٢٨٢ ؛ والفتاوى الهندية : ١/٣٦٠ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٩/١٨٤-١٨٥.

(٤) انظر : الهداية : ٢/٣٦٦.

من أسباب الحِلِّ كالنكاح لا يحلُّ إضافتُه إلى الجزء الشائع ولا إلى الجزء المعيَّن الذي لا يعبَّر به عن الكل بلا خلاف[1].

٢. وذَكر في "البحر الرائق" ضابطا في حكم الألفاظ التي يُعبَّر أو لا يعبَّر بها عن الجملة باعتبار كونها صريحا أو كناية ، فقال ما حاصلُه : إن هذه الألفاظ ثلاثةٌ : صريحٌ يقع قضاء بلا نِيَّة كالرقبة ، وكنايةٌ لا يقع إلا بالنِّية كاليد ، وما ليس صريحا ولا كناية ، لا يقع به وإن نوى كالريق ، والشَّعر ، والظُّفر ، والكبِد ، والعرَق[2].

---

(١) انظر : فتح القدير : ٣٦١/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٨٢/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٨٩/٩-١٩٠. قال في البحر الرائق (١٠٧/٤) : "ما صح إضافة الطلاق إليه كان مظاهرا به".

(٢) ٢٨٢/٣. وانظر : حاشية ابن عابدين : ١٨٨/٩.

الضابط السابع : في الطلاق المقرون بالعدد

الوصف متى قُرِن بالعَدَد كان الوقوعُ بذِكْر العَدد[1].

توضيح الضابط وتعليله [2]:

حاصل المراد بالضابط : أنه إذا لم يُقرن صيغةُ الطلاق بالعدد يقع الطلاق بها ، وإن قرَنها بعدَد يقع الطلاق بذلك العدد لا بنفس الصيغة ؛ لما تقرَّر في الأصول : أن صدْرَ الكلام يتوقَّف على ما بعده إذا كان في آخره مُغيِّرٌ له.

فالمراد بـ"الوصف" في الضابط : الطلاقُ ، فقوله : أنت طالق ، متى قُرِن بالواحدة[3] أو بالثنتين أو بالثلاث كان كلاما واحدا في الإيقاع.

وذلك لأن الواقع في الحقيقة عند ذِكر العدد مصدرٌ محذوف موصوف بالعدد ، تقديرُه : أنتِ طالق تطليقةً واحدة.

فتصير الصيغةُ الموضوعة لإنشاء الطلاق متوقفا حكمُها ، عند ذكر العدد ، عليه.

فروع الضابط :

من الفروع المندرجة تحت هذا الضابط :

---

(١) اللفظ لصاحب الهداية : ٣٦٧/٢ ؛ وانظر : مختلف الرواية : ١٠٠٧/٢ ؛ والبحر الرائق : ٣٠٣/٣؛ والدر المختار مع الحاشية : ٢٧٩/٩. ولفظ الحاشية : " متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد ".

(٢) انظر : الهداية : ٣٦٧/٢ ؛ والعناية : ٣٨١/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٨١/٣ ؛ والبحر الرائق : ٣١٤/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩، ٢٦٨ ؛ وحاشية اللكنوي على الهداية : ٣٦٧/٢.

(٣) وإطلاق اسم العدد على الواحدة بطريق التجوز ؛ لأنها أصل العدد. انظر : العناية : ٣٨١/٣ ؛ والكفاية : ٣٨٠/٣ ؛ والبحر الرائق : ٣٠٣/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩.

١. لو قال لغير المدخول بها : أنتِ طالق ثلاثا ، تطلُق ثلاثا ، ولوكان الوقوع بالوصف للَغا ذكرُ الثلاث ؛ لأنها حينئذ بانَتْ بـ"طالق" لا إلى عِدَّة ، فلم تَبْقَ محلا لوقوع الزائد(١).

٢. لو قال : أنت طالق واحدة إن شاء الله ، لم يقع شيء ، ولو كان الوقوع بالوصف كان قولُه : واحدة ، فاصِلا بين الاستثناء والمستثنى منه ، فلم يعمل(٢).

٣. لو قال لها : أنت طالق واحدة ، أو قال : أنت طالق ثلاثا ، فصادفَها قولُه : أنت طالق، وهي حية ، وصادفها العدَد وهي ميتة ، لا يقع ؛ لأن الوقوع بالعدَد ، وهي لم تكن محلا عند وقوع العدد(٣) ، فيثبُت المهر بتمامه ويرِث الزوجُ منها(٤).

٤. لو قال لِنِسَائه : أنتِ طالق وهذه وهذه ثلاثا ، طلقت كلٌّ واحدةٍ ثلاثا ؛ لأن العدَد المذكور آخرا يصير ملحَقا بالإيقاع أوَّلا كيلا يلغو(٥).

٥. لو قال لامرأته : أنت طالق واحدة أو لا (على الشكِّ) ، فليس بشيء ؛ لأن الواقع هو العدَد ، وقد أدخل الشكَّ فيه ، وبالشكِّ في الإيقاع لا يقع شيء. هذا عند الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف آخرا ، وعلى قول محمد وأبي يوسف أوَّلا: تطلق

---

(١) انظر : فتح القدير : ٣٨٠/٣ ؛ والكفاية : ٣٨٠/٣ ؛ والبحر الرائق : ٣٠٣/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩ .

(٢) انظر : شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : ص ٣٠٠ ؛ وفتح القدير : ٣٨٠/٣ ؛ والبحر الرائق : ٣٠٣/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩.

(٣) قال في الكفاية (٣٨١/٣) : " وثمرة ذلك تظهر في غير المدخول بها حتى لو كانت مطلقة يجب نصف المسمى ولو لم تكن مطلقة يجب جميع المسمى ، ويظهر أيضا في حق من حلف لا يطلق امرأته ". وقال في الدر المختار (٢٨١/٩) : " ولو مات الزوج أو أخذ أحد فمه قبل ذكر العدد وقع واحدة عملا بالصيغة ؛ لأن الوقوع بلفظه لا بقصده ".

(٤) انظر : شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : ص ٣٠٠ ؛ وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٢٠ ب ؛ فتح القدير : ٣٨١/٣ ؛ والكفاية : ٣٨٠/٣-٣٨١ ؛ والبحر الرائق : ٣٠٣/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩-٢٨٠.

(٥) انظر : البحر الرائق : ٣١٤/٣.

واحدةً رجعية ؛ لأنه أدخَل الشكَّ في قوله : واحدة ، فبطَل ذلك وبقي قولُه : أنتِ طالق[1].

تنبيه :

ههنا تنبيهان :

١. قال في "الحاشية" على "الدر المختار" : " انقطاعُ النفَس وإمساكُ الفم[2] لا يقطع الاتصال بين الطلاق وعدَده ، وكذا النِّداء [3]؛ لأنه لتعيين المخاطَبة ، وكذا عطفُ : فاشهدوا ، بالفاء [4]؛ لأنها تعلِّق ما بعدها بما قبلها ، فصار الكلُّ كلاما واحدا "[5].

٢. يلحَق بالعدَد فيما مرَّ من الأحكام المصدرُ والصفةُ عند ذِكرهما مع الوصف ، فيكون وقوع الطلاق بهما لا بالوصف.

فلو قال : أنتِ طالق ألبتَّة ثم قال متَّصلا : إن شاء الله ، لا يقع ، ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقَع.

ولو قال : أنت طالق للسُّنة ، أو أنت طالق بائن ، فماتَتْ قبل قوله : للسُّنة أو بائن ، لا يقع شيء ؛ لأنه صفة للإيقاع لا للتطليقة ، فيتوقَّف الإيقاعُ على ذكر الصفة ، وإنه لا يُتصوَّر بعد الموت[6].

---

(١) انظر : الهداية : ٣٦٢/٢ ؛ ومختلف الرواية : ١٠٠٧/٢.

(٢) فلو قال : أنت طالق وانقطع النفس أو أخذ إنسان فمه ، ثم قال : ثلاثا ، على الفور فثلاث. انظر : حاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩.

(٣) فلو قال لغير المدخولة : أنت طالق يا فاطمة ثلاثا ، وقعن. انظر : حاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩.

(٤) فلو قال : أنت طالق فاشهدوا ثلاثا ، فثلاث ، ولو قال : واشهدوا ، فواحدة. انظر : حاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩.

(٥) حاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩.

(٦) انظر : حاشية ابن عابدين : ٢٧٩/٩.

الضابط الثامن : في وصف صريح الطلاق

الأصل أنه إذا وُصف الطلاقُ بما لا يُوصف به يلغو الوصفُ ويقع رجعيا ، وإن كان يوصف به فإمَّا أن لا يُنبِئ عن زيادةٍ في أثرِه فيقع به رجعيا ، أو يُنبِئ فيقع به بائنا[1].

توضيح الضابط وتعليله [2]:

حاصلُه : أنَّ الأصل في صريح الطلاق أن يكون الواقعُ به واحدا رجعيا ، فإن وُصف الصريحُ بما يُنبئ عن الزيادة أوجَب البينونة ، وإن وُصف بغير ذلك بقي على الأصل.

وذلك لأن وصف الطلاق بما يُنبئ عن الزيادة إنما هو باعتبار أثَره ، وذلك بكونه بائنا ، والبينونةُ نوعان : خفيفة وغليظة ، فإذا نوى الغليظةَ صحَّتْ نيتُه ؛ لأنه نوى ما يحتملُه لفظُه.

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. لو قال : أنتِ طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق أو ما لا يقع عليك من الطلاق ، فهي واحدة رجعية ؛ لأن آخِرَ كلامه لغوٌ ، فإنه ليس فيما يملكه الزوجُ عليها طلاقٌ موصوف بما ذُكر ، وكذلك لو قال : أنت طالق ثلاثا لا يقَعْن عليكِ ، أو ثلاثا لا يَجُزن عليك ، فهي طالق ثلاثا لما بُيِّن[3].

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير بتصرف يسير (٣/٣٩٠-٣٩١).
وقال في الهداية (٢/٣٦٩) : " وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا ".
وانظر : تبيين الحقائق : ٢/٢١٢ ؛ والفتاوى الهندية : ١/٣٧٢.

(٢) انظر : الهداية : ١/٣٧٠ ؛ والبحر الرائق : ٣/٣١٢ ؛ وفتح باب العناية : ٢/١٠٨.

(٣) انظر : المبسوط : ٦/١٤٢-١٤٣ ؛ وتبيين الحقائق / ٢/٢١٢ ؛ وفتح القدير : ٣/٣٩٠ ؛ والجوهرة النيرة: ٢/١٠٣ ؛ والفتاوى الهندية : ١/٣٧٢.

٢. ولو قال : أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام ، فالخيارُ باطل والطلاق واقعٌ ؛ لأن اشتراط الخيار إنما هو للفَسْخ بعد الوقوع ، لا للمنع عن الوقوع ، والطلاقُ لا يحتمل الفسخَ بعد وقوعه ، فيلغو شرطُ الخيار فيه[1].

٣. ولو قال لها : أنت طالق أحسنَ الطلاق أو أسنَّه أو أجملَه أو أعدلَه أو أفضلَه يقع به رجعيا[2].

٤. ولو قال : أنت طالق بائن أو ألبتَّة أو أفحشَ الطلاق أو أشدَّه أو طلاقَ الشيطان أو البدعةِ[3] أو تطليقةً شديدة أو عريضة أو طويلة[4] ، فهي واحدةٌ بائنة إن لم ينو ثلاثا ، ولو نوى بقوله : أنت طالق ، واحدةً وبقوله : بائن ، أُخرى يقع ثنتان ويكون بائنا[5].

٥. ولو قال : أنت طالق أقبحَ الطلاق[6] ، أو أخبثَه ، أو أسوأَه ، أو أغلظَه ، أو أشرَّه ، أو أطولَه ، أو أكبرَه ، أو أعرضَه ، أو أعظمَه ، ولم ينو شيئا أو نوى واحدة كانت واحدة

---

(١) انظر : المبسوط : ١٤٢/٦-١٤٣ ؛ وتبيين الحقائق / ٢١٢/٢ ؛ وفتح القدير : ٣٩٠/٣ ؛ والجوهرة النيرة: ١٠٣/٢؛ والفتاوى الهندية : ٣٧٢/١.

(٢) وفي "أسنه" يكون طالقا للسنة في وقت السنة ، بمعنى : أنها لو كانت من ذوات الأقراء وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهرا من غير جماع ، وإن كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم تقع الساعة ، فإذا حاضت وطهرت وقع بها تطليقه واحدة ، وإن نوى الثلاث وقع عند كل طهر لم يجامعها تطليقة ، وهكذا.

انظر : مختصر الطحاوي : ٢٠٠-٢٠١ ؛ وبدائع الصنائع : ١٤٥/٣ ؛ وفتح القدير: ٣٩٠/٣-٣٩١ ؛ والبحر الرائق: ٣١٢/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٧٢/١.

(٣) وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله : أنت طالق للبدعة ، أنه لا يكون بائنا إلا بالنية ؛ لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة الحيض ، فلا بد من النية ، وكذلك عن محمد رحمه الله أنه يكون رجعيا ؛ لأنه لما احتمل تحقق هذا الوصف بالطلاق في حالة الحيض دخل الشك فيه ، فلا تثبت البينونة بالشك.

انظر : الهداية : ٣٧٠/٢.

(٤) وعن أبي يوسف رحمه الله أن هذه الأوصاف الثلاثة يقع به رجعية ؛ لأن هذا الوصف لا يليق به ، فيلغو. انظر : الهداية :٣٧١/٢ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٣/٢.

(٥) انظر : الهداية : ٣٧٠/٢-٣٧١ ؛ وبدائع الصنائع : ١٧٥/٣-١٧٦.

(٦) وعن أبي يوسف رحمه الله في أقبح الطلاق أنه رحعي ؛ لأنه يحتمل القبح الشرعي وهو الكراهة الشرعية ويحتمل القبح الطبعي وهو الكراهة الطبيعية ، وهو أن يطلقها في وقت يكره الطلاق فيه طبعا ، فلا تثبت البينونة فيه

بائنة ، وإن نوى ثلاثا فثلاثٌ ؛ لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الأشياء باعتبار أثره ، وهو البينونة في الحال ، وهي متنوعة إلى خفيفة وغليظة ، فأيُّهما نوى صحت نيتُه ، وإن لم ينو شيئا يثبت الأدنى للتيقُّن به[1].

بالشك. انظر : بدائع الصنائع : ١٧٦/٣.

(١) انظر : تبيين الحقائق : ٢١٢/٢ ؛ والعناية : ٣٨٩/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٨٩/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٣/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٧٢/١.

الضابط التاسع : في تشبيه صريح الطلاق

الطلاق متى شُبِّه بشيء يكون بائِنا عند الإمام أيُّ شيء كان المشبَّه به ، وعند صاحبَيه : إن شبَّهه بالعِظَم فكذلك وإن لم يكن عظيما في ذاته ، وعند زُفر : إن كان المشبَّه به عظيما في ذاته أو شديدا فكذلك ، وإلا فلا [(١)].

توضيح الضابط وتعليله [(٢)]:

اتفق أئمة الحنفية على أن التشبيه مُؤثِّر في الجملة في جَعْل صريح الطلاق بائنا.

ثم اختلفوا في شروط المشبَّه به ، فاكتفى الإمام أبو حنيفة بمطلق التشبيه ، واشترط أبو يوسف ذِكرَ العِظم أو ما يُنبِئ عنه مع المشبَّه به ، وقال زُفر : لا بدَّ أن يكون المشبَّه به مما يوصف بالعِظم عند الناس. وأما محمَّد ﵀ فقولُه مضطرِب ، قيل مع أبي حنيفة ، وقيل مع أبي يوسف ، وأكثر الكُتب على كونه مع أبي يوسف.

فالمعنى الإجمالي للضابط على هذا : أن الرجل متى شبَّه الطلاق بشيء من الأشياء يقع الطلاق بائنا عند الإمام أبي حنيفة ﵀ ، أي شيء كان المشبَّه به ، ذكَر العِظم أو لم يذكر ؛ لأن التشبيه يقتضي زيادةَ وصف ، وزيادةُ الوصف توجب البينونة.

وعند الصاحبَين : إن ذكَر العِظَم في التشبيه يكون بائنا ، وإلا فلا ولو كان المشبَّه به عظيما في

---

(١) اللفظ مأخوذ من شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٢٠ أ.

وقال في الهداية (٣٧١/٢) : " ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا أي شيء كان المشبه به ، ذكر العظم أو لم يذكر ، لما مر أن التشبيه يقتضي زيادة وصف ، وعند أبي يوسف رحمه الله : إن ذكر العظم يكون بائنا وإلا فلا أي شيء كان المشبه به ؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد ، أما ذكر العظم فللزيادة لا محالة ، وعند زفر : إن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا ، وإلا فهو رجعي ، وقيل : محمد مع أبي حنيفة ، وقيل مع أبي يوسف ".

وانظر : المحيط البرهاني : ٤١٢/٤ ؛ وتبيين الحقائق : ٢١٢/٢ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٢/٢-١٠٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٧١/١.

(٢) انظر : الهداية : ٣٧٠/٢-٣٧١ ؛ وبدائع الصنائع : ١٧٥/٣-١٧٦ ؛ والحيط البرهاني : ٤١٢/٤ ؛ والبناية : ٤٠٣/٦ ؛ وفتح القدير : ٣٩١/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٢/٢-١٠٣.

ذاته ؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد مِن وصف العظم ، أما ذِكرُ العظم فللزيادة لا محالة ، وذلك بالبينونة.

وعند زُفر ﷺ : إن كان المشبَّه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا ، وإلا فهو رجعي ، سواء ذكَر العظم أو لم يذكر.

فروع الضابط :

بيان هذا الضابط في مسائل :

١. إذا قال لها : أنتِ طالق مثلَ عِظَم السِّمْسِم ، أو قال : عِظَم الخَرْدل فعند أبي يوسف ومحمَّد: يقع تطليقةٌ بائنة ، باعتبار العِظم ذِكْرا ، وعند زُفر : يقع واحدةٌ رجعية في المسألتين اعتبارا لصِغَر المسمَّى ، ولو قال : مثلَ رأسِ الإبرة يقع واحدةٌ عندهما ؛ لأن له حِدَّة ، ولو قال : مثلَ السِّمْسِمة يقع واحدةٌ رجعية ؛ لأنه ليس له حدة وأنه صغير.

وعند زُفر : يقع واحدةٌ رجعية في المسألتين جميعا ؛ لأنه مما لا يوصف بالعظم والشدة.

ولو قال : مثلَ الأساطين أو التُّراب أو الجِبال ، عندهما : يقع تطليقةٌ رجعية ، وعند زُفر : يقع واحدة بائنة.

وعند أبي حنيفة : يقع تطليقةٌ بائنة في هذه الفصول كلها ؛ لوجود مطلق التشبيه.

ولو قال : مثلَ عِظَم الجبَل ، فهو بائن عند الكل ؛ للتشبيه عند الإمام ، وذِكر العظم عندهما ، وكونِ المشبَّه به عظيما عند زفر[1].

---

(١) انظر : الهداية : ٣٧١/٢ ؛ والمحيط البرهاني : ٤١٢/٤ ؛ والبناية : ٤٠٤/٦ ؛ وفتح القدير : ٣٩١/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٣/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٧١/١.

٢. ولو قال : أنتِ طالق كالثَّلج ، كان بائنا للزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما : إن أراد به بياضَه فرجعي ، وإن أراد به بردَه فبائنٌ[(١)].

٣. إذا قال لها : أنتِ طالق كأَلْفٍ ، فإن نوى ثلاثا فثلاثٌ ، وإن نوى واحدةً أو لم تكن له نيةٌ ، فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر ، وقال محمَّد رحمه الله : هي ثلاث ، ولا يُديَّن في القضاء.

وجه قوله : أن هذا تشبيهٌ من حيث العدَد ؛ لأن الألف عدد ، فصار كما لو نصَّ على العدد فقال : أنت طالق كعدد ألف ، ولو قال ذلك كان ثلاثا فكذا هذا.

ولهما : أن التشبيه بالعدَد يحتمل التشبيه مِن حيث العدَد ويحتمل التشبيه من حيث القوَّة والشدَّة ، يقال : هو كأَلْفِ رَجُلٍ ، وإذا كان محتمِلا لهما فلا يثبت العدَد إلا بالنيَّة ، فإذا نواه فقد نوى ما يحتمله كلامُه ، وعند عدَم النيَّة يُحمَل على الأدنى لأنه المتيقَّن[(٢)].

٤. إذا قال لها : أنتِ طالق مثلَ عدَد كذا ، لِشيءٍ لا عدَد له كالشَّمس والقمر ، وما أشبه ذلك ، فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وعند أبي يوسف رحمه الله: يقع واحدة رجعية ؛ لأنه لما شبَّهه بعدَد ما لا عدد له لغى ذكرُ العدد ، وبقِي قولُه : أنت طالق ، والواقع به واحدةٌ رجعية[(٣)].

ولأبي حنيفة رحمه الله : أنه وصَف الطلاق بِضربٍ مِن الزيادة بشيء ، فإن تعذَّر إظهارُ الزيادة من حيث العدَد وأمكَن إظهارُها من حيث وصف البينونة وجب إظهارُها.

ولو شبَّهه بعدَد معلومِ النفي كعدد شَعْر بطن كفِّي ، أو مجهولِ النَّفي والإثبات كعدَد شَعر إبليس ونحوِه تقع واحدةٌ رجعية ؛ لأنه لا يكون بذكر عدده مُوقِعا

---

(١) انظر : تبيين الحقائق : ٢١٢/٢.

(٢) انظر : الهداية : ٣٧١/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٧٦/٣-١٧٧ ؛ والمحيط البرهاني : ٤١٢/٤-٤١١ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٣/٢.

(٣) وروي عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى : أنه يقع به واحدة بائنة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله. انظر: المحيط البرهاني : ٤١١/٤.

العدد[1].

٥. ولو قال : أنتِ طالق ملءَ البيت ، فهي واحدة بائنة إن لم ينو ثلاثا ؛ لأن الشيء قد يملؤ البيتَ لعِظَمه في نفسه ، وقد يملؤه لكثرته ، فأيُّهما نوى صحَّتْ نيَّته ، وعند عدَمِها يثبُت الأقلُّ [2].

(١) انظر : بدائع الصنائع : ١٧٧/٣ ؛ والمحيط البرهاني : ٤١١/٤ ؛ وفتح القدير : ٣٩٠/٣ ؛ والبناية : ٤٠٢/٦-٤٠٣ ؛ والبحر الرائق : ٣١١/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٧٠/١.

(٢) انظر : الهداية : ٣٧٠/٢ ؛ وفتح القدير : ٣٩٠/٣ ؛ والبحر الرائق : ٣١٢/٣.

الضابط العاشر : في إضافة الطلاق إلى الزمان الماضي

إيقاعُ الطلاق في الماضي إيقاعٌ في الحال[1].

توضيح الضابط وتعليله :

توضيح الضابط أن الزوج إذا أضاف الطلاق إلى الزمان الماضي فإنه تبطُل الإضافةُ ويقع الطلاقُ للحال ؛ لأن إسنادَ الطلاق الموجود للحال إلى الزمان الماضي محال خارجٌ عن الوُسع ، فيقتصر الإنشاءُ للحال ، إلا أنه يُشترط لوقوع الطلاق في الحال أن يكون الزوج في الوقت الذي أضاف إليه الطلاق في الماضي مالِكا للطلاق ، بأن تكون المرأة في ملكه في ذلك الوقت ، فإن لم تكن المرأةُ في مِلكه في ذلك الوقت لا يقع شيء ؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة مُنافِية لمالكية الطلاق ، فيلغو ، ولأنه يمكن تصحيحُ كلامه بجَعْله إخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلَّقةً بتطليق غيرها من الأزواج ، وإذا أمكن تحقيقُه إخبارا لا يُجعَل إنشاء[2].

فروع الضابط :

١. إذا قال لها : أنتِ طالق أمس ، وقد تزوَّجها أوَّلَ من أمس ، يقع الساعةَ ؛ لأنه لا يمكن تصحيحُه إخبارا ، فكان إنشاء ، والإنشاءُ في الماضي إنشاءٌ في الحال[3].

٢. لو قال لغير المدخول بها : أنتِ طالق واحدة قبلَ واحدةٍ أو بعدها واحدةٌ ، يقع واحدةٌ بائنة ، ولا تلحَقها الثانيةُ لعدم العِدَّة ، وفي : أنتِ طالق واحدةً بعدَ واحدةٍ أو قبلَها واحدةٌ ، ثنتان[1].

---

(١) اللفظ مأخوذ من الهداية (٣٧٢/٢). وانظر : العناية : ٣٩٤/٣ ؛ والبحر الرائق : ٣١٦/٣-٣١٧ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٨٢/٩.

(٢) انظر : الهداية : ٣٦٤/٢-٣٦٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٠٩/٣-٢١٠ ؛ وحاشية اللكنوي على الهداية : ٣٦٤/٣.

(٣) انظر : الهداية : ٣٦٥/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٠٩/٣-٢١٠.

والأصلُ أنه متى أوقَع الطلاق بالأوَّل لغا الثاني ، أو بالثاني اقترنا ؛ لأن الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال.

فالأُولى في قوله : قبلَ واحدةٍ أو بعدَها واحدةٌ ، هي الواقعة ؛ لوصفِها بأنها قبل الثانية أو بأن الثانيةَ بعدها ، وهو معنى كونِها قبل الثانية ، فتكون الثانيةُ متأخِّرة في الصورتين فلغَتْ ، ووقع عليها واحدةٌ بائنة.

وفي : واحدة بعدَ واحدةٍ ، جعَل البعديَّةَ صفةً للأُولى ، فاقتضى إيقاعَ الثانية قبلَها ؛ لأن الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال لامتناع الاستناد إلى الماضي ، فيقترنان ، فتقع ثنتان.

وكذا في : واحدة قبلَها واحدةٌ ؛ لأنه جعَل القبلِيَّة صفةً للثانية ، فاقتضى إيقاعَها قبل الأول ، فيقترنان[٢].

---

(١) قال ابن عابدين رحمه الله : " الضابط : أن الظرف حيث ذكر بين شيئين إن أضيف إلى ظاهر كان صفة للأول ، كجاءني زيد قبل عمرو ، وإن أضيف إلى ضمير الأول كان صفة للثاني ، كجاءني زيد قبله عمرو أو بعده عمرو ؛ لأنه حينئذ خبر عن الثاني ، والخبر وصف للمبتدأ ، ... ففي : واحدة قبل واحدة أوقع الأولى قبل الثانية فبانت بها ، فلا يقع الثانية ، وفي بعدها ثانية كذلك ؛ لأنه وصف الثانية بالبعدية ، ولو لم يصفها بها لم تقع ، فهذا أولى ". حاشية ابن عابدين : ٢٨٢/٩ ؛ وانظر : الهداية : ٣٧٢/٢.

(٢) انظر : الهداية : ٣٧٢/٢ ؛ والعناية : ٣٩٤/٣ ؛ وفتح القدير : ٣٩٤/٣ ؛ والبحر الرائق : ٣١٦/٣-٣١٧ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٨٢/٩-٢٨٣.

الضابط الحادي عشر : في طلاق الكناية

المُعيِّن (للمراد بلفظ الكناية) في نفسِ الأمرِ هو النيَّةُ ، وبالنسبة إلى القاضي دلالةُ الحال ، فإن لم تكَنْ فدعواه ما أراد [1].

توضيح الضابط وتعليله[2]:

طلاق الكناية ما كان مستتِرَ المرادِ واحتمل الطلاقَ وغيرَه ، وكل لفظ يحتمل الطلاق إذا نوَى به الطلاقَ كان طلاقا. فلزِم أن يُستفسَر الزوجُ عن مقصوده فيه ، لكن إذا كانت هناك حالةٌ ظاهرة تفيد مقصودَه من إيقاع الطلاق ونحوِه فإن القاضي يعتبرها ولا يُصدِّقه في إنكار مقتضاها بعد ظهوره في القضاء ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيُصدَّق إذا نوى خلافَ مقتضى ظاهر الحال.

فالمراد بالضابط على هذا : أن ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاقُ ديانةً إلا بالنيَّة ، ولا عِبرة بدلالة الحال ، وإنما تُعتبَر دلالةُ الحال – إن وُجِدت – في القضاء [3] ، فإن لم تُوجد فالقولُ له بيَمينه.

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير : ٣٩٨/٣.
وقال في المحيط البرهاني (٤٢٧/٤) : " الأصل في جميع ألفاظ الكنايات ألا يقع الطلاق بها إلا بالنية ".

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ١٧٠/٣ ؛ والمحيط البرهاني : ٤٢٧/٤-٤٢٨ ؛ وفتح القدير : ٣٩٧/٣-٤٠٠ ؛ والبحر الرائق : ٣٢٢/٣، ٣٢٦ ؛ وحاشية الجلبي على تبيين الحقائق : ١٩٧/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٣٠٨/٩-٣٢٢.

(٣) وإنما لا يصدق مع الدلالة في نفي النية قضاء لأن الدلالة أقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة ، فلو أن رجلا سل سيفه وقصد إنسانا والحال يدل على المزح واللعب ولم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد وإظهار المزح للتمكن ، ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ، فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهرا، فإذا قال : لم أرد به الطلاق ، فقد أراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء ، كما إذا قال: أنت طالق ، وقال : نويت به الطلاق عن وثاق ، وعلى هذا أحكام جمة ، كتعيين غالب نقد البلد عن إطلاق الثمن مع اختلاف النقود ، وصرف مطلق النية في الحج إلى حجة الإسلام للضرورة. انظر : تبيين الحقائق : ٢١٥/٢ ؛ وفتح القدير : ٣٩٧/٣ ؛ والدر المختار : ٣٢٢/٩.

ثم المراد بدلالةِ الحال : الحالةُ الظاهرةُ المفيدة لمقصوده .

والأحوال ثلاثة :

١. حالةُ الغضَب : وتصلُح للردِّ والتبعيد ، والسبِّ والشَّتْم ، كما تصلُح للطلاق.

٢. حالةُ مذاكَرةِ الطلاق : وهي حالُ سؤالها الطلاقَ أو سؤالُ أجنبيٍّ ، وتصلُح للردِّ والتبعيد أيضا كما تصلُح للطلاق دون الشَّتْم.

والدلالةُ إنما تُؤَثِّر في هاتين الحالتين.

٣. حالةٌ مطلَقة : أي عن قَيدَي الغضَب والمذاكَرة ، وهي حالةُ الرِّضا ، وفيها يُصدَّق الزوج في قوله : لم أنْوِ الطلاق في الألفاظ كلِّها قضاءً وديانة ؛ لأنه لا ظاهِرَ يُكذِّبه.

والكناياتُ ثلاثة أقسام ، كلُّها تصلُح للجواب ، أي : إجابته له في سؤالها الطلاقَ منه.

ومنها قسمٌ : يحتمل الردَّ أيضا [١] ، أي : عدمَ إجابةِ سؤالها.

وقسمٌ : يحتمل السبَّ والشَّتْم لها [٢] دون الرد[٣].

وقسمٌ : لا يحتمل الردَّ ولا السبَّ بل يتمحَّضُ للجواب[٤].

---

(١) فيصلح جوابا وردا كقوله : اخرجي واذهبي وقومي ، أي : من هذا المكان لينقطع الشر ، فيكون ردا ، أو لأنه طلقها فيكون جوابا ، وكذلك تقنعي وتخمري واستتري ، أي : لأنك حرمت علي بالطلاق ، أو لئلا ينظر إليك أجنبي. فهو على الأول جواب وعلى الثاني رد. انظر : البحر الرائق : ٣/٣٢٥ : وحاشية ابن عابدين : ٩/٣١١.

(٢) ويحتمل الجواب أيضا. انظر : حاشية ابن عابدين : ٩/٣١٦.

(٣) نحو : خلية ، أي : خالية إما عن النكاح أو عن الخير ، فهو على الأول : جواب ، وعلى الثاني : سب وشتم ، وبرية ، وبتة ، وبائن ، أي: منفصلة أو منقطعة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. انظر : حاشية ابن عابدين : ٩/٣١٢-٣١٦.

(٤) أي : التطليق ، نحو : اعتدي عن حيضك أو ما صدر منك من القبائح ، وأنت واحدة ، أي : طالق تطليقة واحدة أو في قومك مدحا أو ذما ، وأنت حرة ؛ لبراءتك من الرق أو من رق النكاح ، وسرحتك ، أي: أرسلتك ؛ لأني طلقتك أو لحاجة لي ، وفارقتك ؛ لأني طلقتك أو في هذا المنزل. انظر : حاشية ابن عابدين : ٩/٣١٧-

فالقِسم الأوَّل يتوقَّف على النية في الأحوال الثلاث ، لما أن كل واحد من الألفاظ يحتمل الطلاق وغيرَه ، والحالُ لا تدلُّ على أحدِهما ، فيُسأَل عن نيَّته ، ويُصدَّق في ذلك قضاء[1].

والقسمُ الثاني يتوقَّف عليها في حالة الرِّضا والغضَب ، إن نوى وقع وإلا لا ، ويقع في حالة المذاكرة بلا نية.

أما حالةُ الرضا فظاهر.

وأما حالةُ الغضب ، فلأنها تصلُح للسبِّ والشَّتْم كما تصلُح للطلاق ، وهذه الألفاظ تحتمل ذلك أيضا ، فصار الحال في نفسه محتمِلا للطلاق وغيره ، فإذا عنى به غيرَه فقد عنى ما يحتمله كلامُه ، ولا يُكذِّبه الظاهرُ فيُصدَّق في القضاء.

وأما حالةُ المذاكرة ، فلأَنَّها تصلُح للطلاق دون السبِّ والشَّتم ، فترجَّح جانبُ الطلاق ظاهرا ، فلا يُصدَّق في الصَّرْف عنه ، فلذا وقع بها قضاءً بلا نية.

والقسمُ الثالث يتوقَّف عليها في حالةِ الرضا فقط ، ويقع في حالة الغضَب والمذاكَرة بلا نِيَّة.

أما حالة الرضا فظاهر.

وأما حالة الغضب ؛ فلأن هذه الألفاظ لما زال عنها احتمالُ الردِّ والتبعيد ، والسبِّ والشَّتْم اللذَّين احتملهما حالُ الغضب تعيَّنَتْ الحالُ دالةً على إرادة الطلاق ، فترجَّح جانبُ الطلاق في كلامه ظاهرا ، فلا يُصدَّق في الصَّرف عن الظاهر ، ووقع بها قضاءً بلا توقُّف على النية.

وأما حالة المذاكرة ، فلما مرَّ ذكرُه في القسم الثاني[2].

.٣١٨

(١) والقول له بيمينه في عدم النية ، ويكفي تحليفها في منزله ، فإن أبى رفعته للحاكم ، فإن نكل فرق بينهما. انظر : الدر المختار : ٣٢٠/٩.

(٢) وقد نظم هذا كله ابن عابدين رحمه الله في "حاشيته" (٣٢١/٩) بقوله :

فروع الضابط :

من فروع هذا الضابط :

١. لو قال لامرأتِه : لستِ لي بامرأة ، أو قال لها : ما أنا بِزَوجِك ، أو سُئِل : فقيل : هل لكَ امرأةٌ ؟ فقال : لا ، فإن قال : أردت به الكذِبَ ، يُصدَّق في الرِّضا والغضَب جميعا ولا يقع الطلاق ، وإن قال : نويتُ الطلاق ، يقع في قول أبي حنيفة رحمه الله[1].

٢. لو قال في حالةِ مذاكرة الطلاق : فارقتُكِ ، أو باينتُكِ ، أو لا سلطانَ لي عليكِ ، أو سرَّحتُكِ ، أو سيَّبتُكِ ، يقع الطلاق ، وإن قال : لم أنوِ الطلاق ، لا يُصدَّق قضاء[2].

٣. لو قال لها : افلَحِي ، يريد الطلاقَ يقع ، لأنه بمعنى : اذهَبي ، تقول العرب : أفلَح بِخيرٍ ، أي : ذهب بخير[1].

نحو اخرجي قومي اذهبي ردا يصح — خلية برية سبا صلح
واستبرئي واعتدي جوابا قد حتم — فالأول القصد له دوما لزم
والثاني في الغضب والرضا انضبط — لا لذكر والثالث في الرضا فقط

ورسمها في شباك لزيادة إيضاح بهذه الصورة :

الحالات	رد وجواب : اخرجي وقومي	سب وجواب : خلية وبرية	جواب فقط : اعتدي واستبرئي
رضا	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
غضب	تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
مذاكرة	تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

(١) وقال صاحباه : لا يقع الطلاق وإن نوى ؛ لأنه إخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها ، فيكون كذبا ، فلا يقع به الطلاق كما إذا قال: لم أتزوجك ، ولأبي حنيفة : أن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق ، فإنه يقول : لست لي بامرأة لأني طلقتك ، وكل لفظ يحتمل الطلاق إذا نوى به الطلاق كان طلاقا ، بخلاف لم أتزوجك؛ لأنه نفي فعل التزوج أصلا وأنه لا يحتمل الطلاق.

انظر : بدائع الصنائع : ١٧١/٣ ؛ وفتح القدير : ٤٠٣/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٧٥/١.

(٢) الفتاوى الخانية : ٤٠٥/١.

٤. لو قال لها : أنتِ عليَّ كالميتة والخمر ولحمِ الخنزير يقع بالنيَّة [٢].

٥. لو قال : لا سبيلَ لي عليكِ ، تقنَّعي ، استَتِري ، اخرُجي ، اذهَبي ، قُومي ، تزوَّجي ، لا نكاحَ لي عليكِ ، يُديَّن في الغضَب ؛ لأن هذه الألفاظ تُذكَر للإبعاد ، وحالةُ الغضَب يَبعَد الإنسانُ عن الزوجة فيه ، وكذا في حال مذاكرة الطلاق ، وهذا لأن : لا سبيلَ لي عليكِ ، يحتمل : على طلاقكِ ، وهو يذكر للامتناع عن الطلاق [٣].

(١) انظر : بدائع الصنائع : ١٧٢/٣ ؛ والبحر الرائق : ٣٢٦/٣ ؛ وانظر : الفائق في غريب الحديث : ١٣٨/٣.

(٢) انظر : فتح القدير : ٤٠٣/٣.

(٣) انظر : فتح القدير : ٤٠٣/٣.

المبحث الثاني
باب تفويض الطلاق

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : كل لفظٍ يصلُح للإيقاعِ منه يصلُح للجوابِ منها ، وما لا فلا ، إلا لفظ "الاختيار" خاصة.

الضابط الثاني : تفويضُ الطلاقِ إليها تمليكٌ فيه معنى التعليق.

الضابط الثالث : المخالَفةُ إن كانت في الوصف لا يبطل الجواب ، بل يبطل الوصف الذي به المخالفةُ ويقع على الوجه الذي فَوَّض به ، بخلاف ما إذا كانت في الأصل حيث يبطل.

الضابط الأول : فيما يصلُح جوابا من المفوَّضة وما لا يصلح

كلُّ لفظ يصلح للإيقاعِ منه يصلُح للجواب منها ، وما لا فلا ، إلا لفظَ "الاختيار" خاصَّة[1].

توضيح الضابط وتعليله :

توضيحه أن كل لفظ يكون من الزوج طلاقا إذا أجابَتْ المرأةُ بذلك يقع الطلاق ، أو يُقال : طلاق المفوَّضة[2] يقع بكل لفظ تُسنِده إلى ما لو أسنَده إليه الزوجُ يقع به الطلاق ، ففي قولها : أنا طالق أو طلَّقتُ نفسي ، أسندَتْ الطلاقَ إلى نفسِها فيصِحُّ جوابا ؛ لأنه لو أسنَد الطلاق إليها يقع ، بخلاف قولِها للزوج : طلَّقتُكَ أو أنتَ مِنِّي طالق ؛ لأنها أسنَدتْ الطلاق إليه ، وهو لو أسندَه إلى نفسِه لم يقع ، فحيث لم يكن صالحا للإيقاع منه لم يصلُح للجواب منها.

ووجه ذلك : أن التفويض من الزوج تمليكُ الطلاق منها ، فما يملِكه بنفسِه يملك تمليكَه مِن غيرِه ، وما لا فلا ، هذا هو الأصل.

وقد استُثني منه لفظُ "الاختيار" خاصة ، فإنه لا يصلُح طلاقا من الزوج ويصلُح جوابا من المرأة في الجملة على خلافِ الأصل المذكور ، لِما ورَد فيه من النصوص وإجماع الصحابة[3].

---

(١) اللفظ مأخوذ من الدر المختار : ٣٩٦/٩.

وقال في الهداية (٣٧٦/٢) : " والقياس أن لا يقع بهذا اللفظ وإن نوى الزوج الطلاق ؛ لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ ، فلا يملك التفويض إلى غيره ". وانظر : بدائع الصنائع : ١٨٦/٣ ؛ والفتاوى الخانية : ٤٥٣/١؛ والبحر الرائق : ٣٤٣/٣.

(٢) من التفويض ، يقال : فوض إليه الأمر ، أي : رده إليه. والمفوَّضة ، بفتح الواو ، المرأة التي ترك الزوج لها أمر طلاقها ، أي : رد أمر طلاقها إليها. انظر : أنيس الفقهاء : ص ١٥٨ ؛ ومعجم لغة الفقهاء : ص ١٣٩.

(٣) أما النصوص فمن الكتاب والسنة :

١. قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا

ثم المرادُ من قولهم : "كل ما صلُح للإيقاع من الزوج" : ما يصلح بلا توقُّف على النية بعد طلَبِها الطلاق منه ، فخرجَتْ بهذا كناياتُ الطلاق التي تتوقَّف على النية في حالة الغضَب والمذاكرة لاحتمالها الردَّ[1] ، حتى لو أجابَتْه بها لم يقع ، فلو قالت بعد ما صار أمرُها بيدها : ألحَقْتُ نفسي بأهلي ، لا تطلق ؛ لأنه من الكنايات التي تحتمل الردَّ ، فلا تتعيَّن للإيقاع بعد سُؤالها الطلاق إلا بالنية[2].

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. إذا قالت : طلَّقتُ نفسي ، أو أَبَنْتُ نفسي ، أو حرَّمتُ نفسي ، يكون جوابا ؛ لأن الزوج لو أتى بهذه الألفاظ كان طلاقا [3].

٢. إذا قالت : أنا منكَ بائِنٌ ، أو أنا عليكَ حرامٌ ، يكون جوابا أيضا ؛ لأن الزوج لو قال لها: أنتِ مني بائن أو أنت عليَّ حرام ، كان طلاقا [4].

﴿٢٩﴾ (الأحزاب : ٢٨-٢٩) ، حيث أمر الله نبيه ﷺ بتخيير نسائه بين الفراق والبقاء على النكاح ، والنبي ﷺ خيرهن على ذلك ، ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للأمر بالتخيير معنى.

٢. وفي صحيح البخاري (٤٥٠٨) عن عائشة ﵂ أنها قالت : " لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي ..." إلى أن قالت : " فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة " وفي صحيح مسلم (١٤٧٨) : " بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة ".

وأما الإجماع ، فإنه قد روي عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة ﵃ أن المخيرة إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق. انظر : المبسوط : ٢١١/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ١٨٨/٣.

(١) كقوله : اذهبي واخرجي وقومي. انظر : حاشية ابن عابدين : ٣٢١/٩

(٢) انظر : المبسوط : ٢١٤/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ١٨٦/٣-١٨٨ ؛ والبحر الرائق : ٣٤٣/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٣٩٦/٩-٣٩٧ ؛ ومنحة الخالق : ٣٤٣/٣.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ١٨٦/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٨٩/١ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ١٨٦/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٨٩/١.

٣. ولو قالت : أنا بائن ، ولم تقل : مِنْكَ ، أو قالت : أنا حرامٌ ، ولم تقل : عليكَ ، فهو جواب ؛ لأن الزوج لو قال لها : أنتِ بائن أو أنتِ حرام ، ولم يقل : مني أو عليَّ ، كان طلاقا [1].

٤. وقولُها لزوجِها : أنتَ عليَّ حرامٌ ، أو أنتَ مِني بائن ، يصلح جوابا ؛ لأنها أسندَت الحرمة والبينونةَ إلى الزوج ، وهو لو أسنَدهما إليه يقع [2] ، فكذا لو أجابَتْه به.

ولو قالت لزوجها : أنتَ بائن ، ولم تقُل : مِني ، أو قالت لزوجها : أنتَ حرامٌ ، ولم تقل : عليَّ ، فهو باطل ؛ لأن الزوج لوقال لها : أنا بائن أو حرام ، لم يكن طلاقا [3].

٥. ولو قالت : اخترتُ نفسي ، كان جوابا وإن لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا ، وذلك استثناء لهذا اللفظ من عُموم الضابط لما سبق ذكرُه [4].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ١٨٦/٣ ؛ والفتاوى الخانية : ٤٥٣/١ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٩١/١ .

(٢) بأن يقول : أنا عليكِ حرام أو أنا منكِ بائن.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ١٨٦/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٣٩١/١ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٣٩٦/٩.

(٤) انظر : الهداية :٣٧٦/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٨٨/٣.

الضابط الثاني : في تفويض الطلاق إلى المرأة

تفويضُ الطلاقِ إليها تمليكٌ فيه معنى التعليق[1].

توضيح الضابط [2]:

كل مَن ملَك تصرُّفا مِن التصرفات له أن يتولَّاه بنفسه ، وله أن يُقيمَ غيرَه مقامَه ليفعلَه ، والزوج يملِك طلاقَ زوجته متى كان أَهْلا لإيقاع الطلاق ، فكان له أن يُوقِعَه بنفسه وأن يُنِيبَ غيرَه ليُوقعه عنه ، وهذا الغيرُ إما أن يكون الزوجة المراد إيقاعُ الطلاق عليها ، وإما أن يكون أجنبيّا ، فإن كان ذلك الغير الزوجةَ سُمِّيت هذه الإنابةُ تفويضا ، باعتبارها عاملةً لنفسِها ، وإن كان أجنبيا سُمِّيت توكيلا ، باعتباره عاملا لغيره.

فتفويض الطلاق إلى المرأة هو : تمليك الفعل منها ، والتمليك هو : الإقدارُ الشرعي على نفس التصرُّف ابتداءً ، وقد خالف هذا النوعُ مِن التمليك سائرَ التمليكات من حيث :

١. إن التمليك هنا هو تمليك فعلٍ لا عين ، فاعتُبر بتمليك المنافع كالعارية والإجارة.
٢. إن تمام التمليك هنا يتِمُّ بالمُمَلِّك وحدَه ولا يتوقَّف على القبول.
٣. إن هذا التمليك فيه معنى التعليق ؛ لأن الإيقاع وإن كان من الزوج إلا أن الوقوع مضافٌ إلى معنى مِن قبل الزوج ، فكأنَّه قال : إن طلَّقتِ نفسَكِ فأنتِ طالق ، ولهذا يثبُت للتفويض أحكامٌ تترتَّب على جهة التمليك وأحكامٌ على جهة التعليق.

---

(١) قال في الهداية (٣٧٩/٢) : " لأن هذا (أي : تفويض الطلاق إليها) تمليك فيه معنى التعليق ".
وقال في المحيط البرهاني (١٧٠/٥) : " وأصل آخر أن الأمر بالطلاق في حق المرأة المأمورة بطلاق نفسها تمليك وتفويض حتى يقتصر على المجلس...".
وانظر : شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٢٦ ب ؛ وبدائع الصنائع : ١٨٠/٣.

(٢) انظر : العناية : ٤٢٤/٣ ؛ وفتح القدير : ٤٢٥/٣ ، ٤١٢ ، ٤١١ ؛ والكفاية : ٤٢٥/٣ ؛ والبحر الرائق: ٣٣٥/٣-٣٣٦ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٣٦٥/٩ ؛ والأحوال الشخصية : ٦٣٧/٢.

أدلة الضابط [1]:

علَّل فقهاء الحنفية كونَ تفويض الطلاق إلى الزوجة تمليكا ، لا توكيلا ، بوجوهٍ ثلاثة من المعقول :

أحدها : أن المتصرِّف عن ملكٍ هو الذي يتصرَّف برأيه وتدبيرِه واختياره ، والمرأةُ بهذه الصفة ، فكانت متصرِّفةً عن ملك ، فكان تفويضُ الطلاق إليها تمليكا.

والثاني : أن المتصرِّف عن ملك هو الذي يتصرَّف لنفسه ، والمتصرف عن توكيلٍ هو الذي يتصرف لغيره ، والمرأة عاملةٌ لنفسها ؛ لأنها بالتطليق ترفع قَيد الغير عن نفسها ، فكانت متصرِّفةً عن مِلك.

والثالث : أن قوله لامرأته : طلِّقي نفسَك ، لا يمكن أن يُجعل توكيلا ؛ لأن الإنسان لا يصلح أن يكون وكيلا في حق نفسه ، فلم يمكن أن تُجعل وكيلةً في حق تطليق نفسها ، ويمكن أن تُجعل مالكة للطلاق بتمليك الزوج ، فتعيَّن حملُه على التمليك.

فروع الضابط :

من فروع الضابط :

١. تفويض الطلاق إليها في الخِطاب المطلَق يقتصر على مجلس علمِها به ؛ لأنه تمليكُ الفعل منها ، والتمليك يقتضي جوابا في المجلس ، طال المجلس أو قصر ؛ لأن ساعات المجلس الواحد كساعة واحدة [2].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ١٩٤/٣ ؛ وفتح القدير : ٤١١/٣-٤١٢.

(٢) يدل لهذا أيضا ما ذكره الإمام محمد رحمه الله : "بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته : أن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك ، فإذا قامت من مجلسها فلا خيار لها" . انظر : كتاب الآثار : ص/٢٠٢-٢٠٤.

فلو قال الزوج : اختاري أو أمرُكِ بيدك ، ينوي بذلك تفويضَ الطلاق ، أو قال : طلِّقي نفسَك، فلها أن تُطلِّق نفسَها في مجلس علمها به وإن طال ، ما لم تُغيِّر مجلسَها حقيقةً بالقيام مثلا ، أو حُكما بأن تعمل ما يدلُّ على الإعراض، فإن فعلَتْ ذلك بطل خيارُها [1].

٢. يبقى الإيجابُ إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة ، فيقف على مجلس علمها وبلوغ الخبر إليها ؛ لأن هذا تمليكٌ فيه معنى التعليق ، فيتوقَّف على ما وراء المجلس [2].

٣. لا يُعتبر مجلسُ الزوج، حتى لو قام وهي جالسة فالخيارُ باقٍ ؛ لأن التعليق حينئذ لازمٌ في حقه ، لكونه تصرُّفَ يمينٍ من جانبه [3].

٤. التفويض لازمٌ من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ، ولا نهيَ المرأة عما جعَل إليها ، ولا فسخَ ذلك ؛ لأنه ملَّكها الطلاق ، ومن ملَّك غيرَه شيئا فقد زالت ولايتُه من الملك ، فلا يملك إبطالَه بالرجوع والنهي والفسخ [4]، ولأن هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق ، والتعليقُ يمينٌ ، واليمين تصرُّفٌ لازم ، فلا يحتمل الرجوع عنه والفسخَ كسائر التعليقات المطلَقة [5].

وعلق عليه في فتح القدير (٣/٤١٠) : " فيكون إجماعا سكوتيا من قول المذكورين وسكوت غيرهم ".

(١) انظر : الهداية : ٢/٣٧٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/١٨١ ؛ وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٢٦ ب ؛ وفتح القدير : ٣/٤١١ ؛ والدر المختار مع الحاشية : ٩/٣٦١-٣٦٥.

(٢) انظر : الهداية : ٢/٣٨١ ؛ وفتح القدير : ٣/٤٢٤-٤٢٥ ؛ والكفاية : ٣/٤٢٥.

(٣) بخلاف البيع ، حيث يعتبر مجلسهما جميعا ، فأيهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع ؛ لأنه تمليك محض لا يشوبه التعليق ، ولهذا لو رجع عن كلامه قبل قبول الآخر جاز. انظر : الهداية : ٢/٣٧٩ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/١٨٠؛ والعناية : ٣/٤٢٥.

(٤) بخلاف البيع ؛ فإن الإيجاب من البائع ليس بتمليك ، بل هو أحد ركني البيع ، فاحتمل الرجوع عنه. بدائع الصنائع : ٣/١٨٠.

(٥) بخلاف البيع ، فإنه ليس فيه معنى التعليق رأسا. انظر : الهداية : ٢/٣٧٩ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/١٨٠ ؛

٥. يصح التوقيتُ في التفويض ؛ لأن فيه معنى التعليق ، والتعليق يتوقَّت ، فلو قال : أمرك بيدك يوم يقدُم فلانٌ ، صح ، وكذا لو قال : أمرُك بيدك شهرا أو جمعة[1] .

وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : ١٢٦ ب ؛ وفتح باب العناية : ٢/١١٢-١١٣.

(١) انظر : الهداية : ٢/٣٧٩ ؛ وفتح القدير : ٣/٤٢٥، ٤٢٣.

الضابط الثالث : في المخالفة في التفويض

المخالَفة إن كانت في الوصف لا يبطل الجوابُ ، بل يبطُل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوَّض به ، بخلاف ما إذا كانت في الأصل حيث يبطل[1] .

توضيح الضابط وتعليله [2]:

عندما يُفوِّض الزوجُ الطلاقَ لزوجته بصريح لفظ الطلاق ، لا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن تُوقِع الزوجةُ ما فوَّض إليها ، فيقع ما أوقعَتْه لاتفاقهما عليه.

الثاني : أن تُخالِف في ذلك ، فإما أَنْ تخالف في العدَد أو في نوع الطلاق ، فإن كانت المخالَفة في العدَد ، فإما أن يكون بأقلَّ أو بأكثرَ ، وكل مِن هذه الصور لها حكمٌ يخصُّها.

فإن خالَفتْ في العدَد وكانت المخالَفةُ بأقلَّ ، كما إذا فوَّض إليها الثلاث فطلَّقتْ أقلَّ ، وقع ما أوقعَتْه اتفاقا ؛ لأنها ملَكت إيقاع الثلاث فتملِك إيقاعَ الواحدة ضرورةً ، كالزوج نفسه ؛ لأن مَن ملَك شيئا ملك كلَّ جزءٍ من أجزائِه.

وإن كانت المخالَفة بأكثر ، بأن فوَّض إليها واحدةً فطلَّقت أكثر ، فعند الإمام : لا يقع شيء ، وعند صاحبَيه : تقع الواحدةُ .

وجه قولهما : أن المخالَفة منها هنا إنما هي في الوصف ؛ لأنها أتت بما ملكت وزيادة ، فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة.

ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله : أن المخالفة إنما هي في الأصل ؛ لأنها أَتَتْ بغير ما فوَّض إليها ،

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير : ٤٣٢/٣.
وقال في الهداية (٣٨٢/٢) : " لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف ... فيلغو الوصف ويبقى الأصل..." الخ.
وانظر : البحر الرائق : ٣٦٣/٣.

(٢) انظر : الهداية : ٣٨٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٩٦/٣-١٩٧ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٢٧/٢ ؛ وفتح القدير: ٤٣١/٣-٤٣٢ ؛ والكفاية : ٤٣١/٣ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : ٦٤٥/٢-٦٤٦.

فكانت مبتدأة ، وهذا لأن الثلاث غيرُ الواحد لفظا ؛ لأن الثلاث اسم مركَّب مجتمعٌ، والواحد فردٌ لا تركيب فيه ، وكذا حكماً لثبوت الحرمة الغليظة بالثلاث دون الواحدة، وكذا اختلفا في وقت الوقوع ؛ لأن وقت وقوع الثلاث بعد الفراع عن قولها ثلاثا ، لما مرَّ[1] من أن الوصف إذا قُرن بالعددِ كان الوقوعُ بذكر العدد ، فإذا ثبتَتْ المغايَرةُ بينهما في اللفظِ والحكمِ ووقتِ الوقوع تكون مُعرِضةً عما فوَّض إليها ، فيلغو.

وإن خالفَتْ في نوع الطلاق ، بأن أمرَها بالرجعي فأوقعت بائنا أو بالعكس ، وقع ما أمر به الزوجُ اتفاقا ، ويلغو ما وصفت به لكونها مخالِفة فيه ؛ لأن الزوج لما عيَّن صفةَ المفوَّض إليها فحاجتُها بعد ذلك إلى أصل الإيقاع لا إلى ذِكر وصفِه ، فذكرها إياه موافقا أو مخالفا لا عبرة به ؛ لأن الوقوع بإيقاعها ليس إلا بناء على التفويض ، فذكرها كسكوتها عنه ، وعند سكوتها يقع على الوصف المفوَّض.

فروع الضابط :

من فروع هذا الضابط :

١. لو قال لها : طلِّقي نفسَكِ ثلاثا ، فطلَّقت نفسها واحدة ، فهي واحدةٌ في قولهم جميعا ؛ لعدم المخالَفة أصلا ، وذلك لأنها ملَكت إيقاعَ الثلاث ، فتملك إيقاع الواحدة ضرورة ؛ لأن مالك الكل مالكٌ لكل أجزائها [2].

---

(١) انظر : ص ٢٨٨.

(٢) انظر : الهداية : ٣٨٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٩٦/٣ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٢٧/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٠٢/١.

٢. لو قال لها : طلِّقي نفسَكِ واحدة ، فطلَّقت نفسها ثلاثا ، لم يقع شيءٌ في قول أبي حنيفة؛ لأن المخالفة عنده في الأصل هنا ، فيبطل ، وعند صاحبَيه : يقع واحدة ؛ لأن المخالفة عندهما في الوصف ، فيلغو الوصف ويبقى الأصل(١).

٣. لو قال لها : طلِّقي نفسَكِ ثلاثا ، فطلَّقت نفسَها ألفا ، فهو على الخلاف السابق ، عنده: لا يقع شيء ، وعندهما : تقع الثلاث(٢).

٤. لو قال لها : طلِّقي نفسَكِ ، فقالت : أَبَنْتُ نفسي ، أو قال لها : طلِّقي نفسك واحدة أَملكُ الرجعةَ فيها ، فقالت : طلَّقتُ نفسي واحدة بائنة ، تقع رجعية ؛ لأنها أَتَتْ بالأصل وزيادة وصف ، فيلغو الوصف ويبقى الأصل(٣).

٥. لو أَمرَها بطلاقٍ بائن فطلَّقت رجعية تقع بائنة ، وكان قولها : رجعية لغوا ؛ لأن الزوج لما عيَّن صفة المفوَّض إليها فحاجتُها بعد ذلك إلى أصل الإيقاع دون تعيين الوصف ، فصار كأنها اقتصرت على الأصل ، فيقع بالصفة التي عيَّنها الزوجُ(٤).

---

(١) انظر : الهداية : ٣٨٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٩٦-١٩٧ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٢٧/٢ ؛ الفتاوى الهندية : ٤٠٢/١.

(٢) انظر : فتح القدير : ٤٣٢/٣.

(٣) انظر : الهداية : ٣٨٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ١٩٦/٣ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٢٨/٢.

(٤) انظر : الهداية : ٣٨٢/٢ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٢٨/٢ ؛ وفتح القدير : ٤٣٢/٣.

المبحث الثالث

باب أيمان الطلاق

وفيه ضابط : الأصل أنه متى علَّق الطلاقَ بشيء لا يوقَف عليه إلا من جهتها يتعلَّق بإخبارِها عنه ، ومتى علَّق بشيء يوقَف عليه من جهةِ غيرِها لا يُقبَل قولُها إلا ببيِّنة.

ضابط في تعليق الطلاق :

الأصل أنه متى علَّق الطلاق بشيء لا يوقَف عليه إلا من جهتها يتعلَّق بإخبارها عنه ، ومتى علَّق بشيء يوقَف عليه من جهة غيرها لا يُقبَل قولُها إلا ببيِّنة (١).

توضيح الضابط وتعليله (٢):

إذا علَّق الزوجُ الطلاق على شيء فلا يخلو المعلَّق عليه من أحد أمرين :

الأول : أن تمكن معرفتُه من غير الزوجين ، كدخولها دارَ فلانٍ مثلا.

الثاني : أن لا تمكن معرفتُه إلا منها ، كحيضِها.

وعلى كلٍّ، فإما أن يتفق الزوجان على وجوده أو يختلفا ، فإن اتفقا وقع الطلاق المعلَّق ، وإن اختلفا فإما أن يكون مدَّعي وجودِه هو الزوج ، فيقع أيضا ؛ لأن له إنشاءَه ، وإن كانت الزوجة مدَّعيةَ الوقوع ، ففيما يمكن معرفته من غيرهما : يكون القول للزوج إلا إذا أقامَتْ بيِّنة ؛ لأنه مُتمسِّك بالأصل ، وهو عدمُ الشرط ، فكان الظاهرُ شاهِدا له ، والقولُ قولُ مَن يتمسَّك بالأصل ، ولأنه منكِرٌ وقوعَ الطلاق وزوالَ الملك ، وهي تدَّعيه ، والقولُ قول المنكِر ، فإن أقامَتْ بيِّنة على دعواها قُبِلت ؛ لأنها مدَّعية ، وقد نوَّرتْ دعواها بالحُجَّة ، فتُقبل ، وأما فيما لا يمكن معرفته إلا منها : يكون القولُ لها في حقِّها خاصة ؛ لأنها أَمينةٌ في حق نفسها ، إذ لا يُعلم ذلك إلا من جهتها ، وقد ترتَّب عليه حكمٌ شرعي ، فيجب عليها أن تُخبِر كيلا يقع في الحرام ؛ إذ صيانةُ نفسها وزوجها عن الحرام واجبة ، ولهذا قُبِل قولُها في حقِّ العِدَّة إذا أخبرت

---

(١) اللفظ مأخوذ من بدائع الصنائع : ٢٠٤/٣.

وقال في الهداية (٣٨٦/٢) : " وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة... فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ".

وانظر : الأشباه والنظائر : ٢٠٩ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٢٢/١.

(٢) انظر : الهداية : ٣٨٦/٢-٣٨٧ ؛ وفتح القدير : ٤٥١/٣ ؛ والكفاية : ٤٥١/٣-٤٥٢ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : ٦٢٨/٢-٦٢٩.

بانقضائها بالحيض في مدة ينقضي في مثلها ، حتى يبطل حقُّه في الرجعة ، وفي حقِّ حرمةِ وطئها إذا أخبرت برؤية الدم ، وحِلِّ الوطء إذا أخبرت بانقطاع الدم.

وأما في حقِّ غيرِها ، كضرَّتِها ، فلا يُقبَل قولُها حتى يُعلَم بوجود الشرط حقيقة ؛ وذلك لأنها شاهِدة في حقها ، بل متَّهَمةٌ ، فلا يُقبل قولُها في حقِّها (١) .

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. إذا قال لها : إن كنتِ تُحبِّيني أو تُبغِضيني فأنتِ طالق ، فقالت : أُحبُّ أو أُبغض ، يقع الطلاق، وإن كذَّبها الزوجُ ؛ لأنه علَّقه بأمرٍ لا يُوقَف عليه إلا من جهتها ، فيتعلَّق بإخبارها عنه ، كأَنه قال لها : إن أخبرتِيني عن محبَّتك أو بُغضِكِ إياي فأنتِ طالق، فيكون القول قولَها (٢) .

٢. إذا قال لها : إنْ دخلتِ الدارَ أو إن كلَّمتِ فلانا فأنتِ طالق ، فقالت : دخلتُ أو كلَّمتُ ، لا يقع الطلاق ما لم يُصدِّقْها الزوجُ ، أو يَشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان (٣) .

٣. ولو قال لها : إذا حِضتِ فأنتِ طالق وفلانةٌ معكِ ، فقالت : حِضتُ ، إن صدَّقها الزوجُ يقع الطلاق عليهما جميعا ، وإن كذَّبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على صاحبتها؛ لأنها

---

(١) ولا بعد في قبول قول الإنسان في حق نفسه لا غيره، كأحد الورثة إذا أقر بدين لرجل على الميت يقتصر على نصيبه إلا أن يصدقه الباقون، والمشتري إذا أقر بالبيع لمستحق ولم يصدقه البائع، فإنه يؤمر بتسليمه إليه ولا يرجع بالثمن على البائع. انظر : بدائع الصنائع : ٢٠٥/٣ ؛ وفتح القدير : ٤٥١/٣-٤٥٢ ؛ والأحكام الشرعية : ٦٢٩/٢.

(٢) انظر : الهداية : ٣٨٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٠٤/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٩/٢ ؛ والأحكام الشرعية : ٦٢٩/٢.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٢٠٥/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٩/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٢٢/١ ؛ والأحكام الشرعية : ٦٢٨/٢.

أمينةٌ في حق نفسها لا في حق غيرها ، فثبت حيضُها في حقها لا في حق صاحبتها.

وكذا لو قال : إذا حِضتِ فامرأتي الأُخرى طالق[1] .

٤. لو قال لها : إن لم تدخُلي اليومَ فأنتِ طالق، فقالت : لم أدخُل، وقال : دخلتِ ، فالقولُ له ، وإن كانت متمسِّكةً بالأصل، وهو عدم الدخول ، لكونه منكِرا ، والقول قول المنكِر.

وكذا لو قال : إن لم أُجامِعْكِ في حيضتكِ فأنتِ طالق ، فقالت : لم يُجامعني، وقال : فعلتُ ، فالقول له ، مع أنها متمسِّكة بظاهرَين : عدمِ الجماع وحرمتِه في الحيض ؛ لأنه منكِر[2].

٥. لو قال لها : إذا ولدتِ فأنتِ طالق، فقالت : ولدتُ ، لا يقع الطلاق ما لم يُصدِّقها الزوجُ أو يَشهد على الولادة رجلٌ وامرأتان في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال صاحباه : يقع الطلاق بشهادة القابلة بالولادة[3].

---

(١) انظر : الهداية : ٣٨٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٠٥/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٩/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٢٢/١.

(٢) انظر : فتح القدير : ٤٥١/٣.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٢٠٥/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٠٩/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٢٢/١.

المبحث الرابع

باب طلاق المريض

وفيه ضابط : الأصل فيه أن امرأةَ الفارِّ ترِثُ منه ما دامَتْ في العِدَّة ، وزوجُ الفارَّة يرِثُها.

ضابط في طلاق المريض :

الأصل فيه أن امرأة الفارِّ ترِثُ منه ما دامَتْ في العِدَّة ، وزوجُ الفارَّة يرِثُها [1] .

توضيح الضابط [2] :

المراد بـ"الفار" في الضابط : مَن أبان امرأتَه في مرضِ موتِه أو حالةٍ يُخاف فيها الهلاكُ غالبا ، هرَبا من توريثها من ماله ، واتَّصل الموتُ به في ذلك الحال أو المرض ولو بسبب آخر، وهي في العدة.

و"الفارَّة" : هي من باشرَتْ سببَ الفُرقة في مرضها أو حالة يُخاف عليها الهلاكُ فيها غالبا ، هربا من أن يرِثَ زوجُها منها ، وماتت في العِدة.

والمرض المعتبَر ما عُلم أنه مُهلِك غالبا ، وهو يزداد إلى الموت ، فإن لم يُعلَم أنه مهلك يعتبر في حقِّه العَجزُ عن إقامةِ مصالحه خارجَ البيت ، وفي حقِّها عن إقامة مصالحها داخلَه.

وكل ما يكون فيه الهلاكُ غالبا فهو في حكم مرضِ الموت ، وكل ما تكون السلامةُ فيه غالبة لكن قد يُخاف الهلاك منه فهو في حكم الصحة ، فالراكِب في السفينة والنازلُ في المسبَعة والمحبوسُ لقصاصٍ أو رجمٍ حكمُه حكمُ الصحيح. أما إذا انكسرت السفينة أو تلاطمت الأمواجُ واشتدَّت الرياح ، أو وقَع في فَمِ سبُعٍ ، أو قُدِّم ليُقتَل ، صار حكمُه حكمَ المريض ، ولو سكَن الموجُ أو تركه السبعُ أو أُعيد إلى السجن ولم يُقتَل ، صار حكمُه كحكم المريض الذي برأ من مرضه ، ينفذ جميعُ تصرُّفاتِه من جميع مالِه.

---

(١) اللفظ مأخوذ من شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٢٨ ب.
وقال في الهداية (٣٩٢/٢) : " وأصله ما بينا أن امرأة الفار ترث..."
وقال في العناية (٢/٤) : " والأصل فيه أن من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة ورثته ".

(٢) انظر : الهداية : ٣٩٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٤٨/٣-٣٤٩ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٤٦/٢ ؛ والبحر الرائق: ٤٦/٤-٤٧ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٦٣/١ ؛ والدر المختار مع الحاشية : ٥٦٨/٩-٥٨٠.

فالمراد بالضابط على هذا : أن من كان مريضا مَرَضا يغلُب عليه الموتُ منه أو واقِعا في حالةٍ خطِرة يُخشى منها الهلاكُ غالبا ، وأبان امرأتَه بأيِّ سبب من أسباب الفُرقة وهو كذلك، ورثَتْه إن مات في عدتها ؛ لأنه يعتبَر هاربا من إرثها ، فيُجعَل عقدُ الزواج باقيا ، ويُردُّ عليه قصدُه ، فترِثه ، وكذلك إذا باشرَتْ المرأةُ في مرضها أو حالة خوفِ هلاكِها سببا من أسبابِ الفرقة ، وماتت في العدة ، ورثها الزوجُ.

ثم إنه يشترط في تحقُّقِ الفرار من الزوج واستحقاقِ المرأة الإرثَ منه شروطٌ :

١. أن يُوقِعَ الطلاقَ طائعا ، فلو أُكره لا ترِث ؛ لأنه مضطر في إيقاعه ، وليس وراءه سوء قصدٍ حتى يُردَّ عليه [1].

٢. أن تكونَ بغير رضا منها ، فإن رضِيتْ بسببِ الفرقة أو شرطِها لا ترث ؛ لأنها رضيت ببُطلان حقِّها ، والتوريثُ ثبت نظرا لها صيانةً لحقها ، فإذا رضيت بإسقاط حقها لم تبقَ مستحِقَّةً للنظر.

٣. أن يموتَ في نفسِ المرض أو تلك الحالة ، بمعنى أن يتصل الموتُ بذلك المرض أو بتلك الحالة وإن وقع الموتُ بعد ذلك بسببٍ آخر ، كالقتل وغيره ؛ لأن حقها لا يتعلق بماله إلا بالمرض الذي اتصل به الموت ، فإذا مات فيه ولو بسبب آخر تحقَّقَ الفرارُ ؛ لأن الموت قد يكون له أكثرُ من سبب ، فلا يتبيَّن إنْ مات في مرضه بسببٍ آخر أنَّ مرضَه لم يكن سببَ موتِه وأن حقَّها لم يكن ثابتا في ماله ، فيكون الفرارُ متحقَّقا ، وإرثُها بحكمِه. فأما إن برِئ الزوج بعد أن طلقها في المرض ، أو زالتْ عنه تلك الحالةُ ، ثم مات بعِلَّة أو حادثة أخرى وهي في العِدة ، لا ترثه ؛ لعدم تحقق الفرار حيث لم يتصل الموت بمرضه.

---

(١) قال في حاشية ابن عابدين (٥٧٧/٩) : " هذا إذا كان الإكراه بوعيد تلف ، فلو كان بحبس أو قيد يصير فارا ". وانظر : الفتاوى الهندية : ٤٦٣/١.

٤. أن يموت والمرأةُ في العِدة ، فلو مات بعد انقضائها لا ترث ؛ لأن سبب الإرث يمكن اعتبارُه في العدة لا بعدها ، لأنه يُؤدِّي إلى توريثها من زوجَين وإلى توريث ثماني نسوة أو أكثر من رجُلٍ واحدٍ ، ولهذا إذا كانت غيرَ مدخولٍ بها لا ترث ؛ لأنها تطلَّق لا إلى عدة.

٥. أن تكون مستحِقَّة للميراث وقتَ الطلاق ، فإن كانت غير مستحقة كما إذا كانت رقيقةً أو كتابية ثم عُتقت أو أَسلمت قبل موته ، لا ترث ، لعدم قصدِه الحرمان من الإرث لوجود المانع منها ، وهو الرقُّ في الأول واختلافُ الدين في الثاني.

٦. أن تستمِرَّ أهليتُها من وقت الإبانة إلى وقت الموت ، فلو وُجِدت الأهليةُ عند الإبانة والموت ولكنها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما لا ترث ، كما إذا أبانها وهي مسلمةٌ فارتدَّت وأسلمت ومات وهي في العدة ، لا تستحق الإرث ؛ لأنها بِردَّتها أسقطت حقها ، فلا يعود بالإسلام ؛ إذ الساقط لا يعود.

أدلة الضابط [١]:

استدل لهذا الضابط بآثار الصحابة والمعقول .

أما الآثار :

١ . فما روى الشَّعبي أن أمَّ البنين بنتَ عُيينةَ بنِ حِصْن الفَزَاري كانت تحت عثمان بن عفَّان ﷺ ، ففارقَها بعد ما حُوصِر ، فجاءت إلى عليٍّ ﷺ بعد ما قُتل وأخبرته بذلك ، فقال : ترَكها حتى إذا أَشرَف على الموت فارقَها ، وورَّثها منه[٢].

---

(١) انظر : المبسوط : ١٥٥/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٤٥/٣-٣٤٦ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٤٦/٢ ؛ والعناية : ٣/٤-٤ ؛ وفتح القدير : ٣/٤ .

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٩٠٤٢).

٢. وما رُوي أن عبد الرحمن بن عوف ﷺ طلَّق امرأتَه تُماضَر آخِر التطليقات الثلاث في مرضه، فورَّثها عثمانُ ﷺ، وقال: ما اتَّهمتُه، ولكني أردتُ السُّنة[١].

وأما المعقول:

فهو أن الزوجية سببُ إرثِها في مرض موته، والزوجُ قصَد إبطالَ هذا السببِ بالطلاق، فيُردُّ عليه قصدُه بتأخير عملِ الطلاق إلى زمانِ انقضاء العِدة دفعا للضرر عنها [٢]؛ لأن النكاح في العِدة باقٍ في حق بعض الأحكام، كحُرمة التزوُّج وحرمة الخروج والبُروز، وحرمة نكاح الأخت، وحرمة نكاح أربعة سواها، فجاز أن يبقى في حق إرثها منه دفعا للضرر عنها.

فروع الضابط:

من فروع الضابط:

١. من أبانَ امرأتَه في مرض موتِه بغيرِ رضاها، وهي ممن ترثه، ثم مات عنها وهي في العدة ورثته؛ لأنه قصَد إبطال حقها فرارا منه، فيُردُّ عليه قصدُه[٣].

٢. وإذا قال لها في مرضه: اختاري، فاختارَتْ نفسَها، أو قال لها: طلِّقي نفسَكِ ثلاثا، ففعَلتْ، أو قالت لزوجها: طلِّقني ثلاثا، ففعَل، أو اختلعَتْ من زوجها ثم مات الزوجُ وهي في العدة فإنها لا ترث؛ لأنها رضِيت بإبطال حقها، فلم يكن الزوج فارًّا، بخلاف ما لو قالت لزوجها: طلِّقني للرجعة، فطلَّقها ثلاثا، حيث ترثه؛ لأن الطلاق الرجعي لا يُزيل النكاح، فلم تكُن بسؤالها راضيةً ببطلان حقها [٤].

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (١١٨٣).

(٢) كما رُدت تبرعات المريض في حق الغريم والوارث، وكما رُدَّ قصد القاتل حتى بطل إرثه من المقتول. انظر: تبيين الحقائق: ٢/٢٤٦.

(٣) انظر: الهداية: ٢/٣٩٠؛ والعناية: ٤/٢؛ والبحر الرائق: ٤/٤٦؛ والفتاوى الهندية: ١/٤٦٢.

(٤) انظر: المبسوط: ٦/١٦٠؛ والهداية: ٢/٣٩١؛ وبدائع الصنائع: ٣/٣٥٠؛ والمحيط البرهاني: ٥/١٦٣؛ والبحر الرائق: ٤/٤٧.

٣. وإذا طلَّقها ثلاثا وهو مريض ثم صح وقام من مرضه ، وكان يذهب ويجيء ويقوَى على الصلاة قائما ، ثم نكَس ، فعاد إلى حالته التي كان عليها ثم مات ، لم ترِثْه عند الأئمة الثلاثة.

وقال زفر ﷺ : ترثه ؛ لأنه قصَد الفرار حين أوقع في المرض ، وقد مات وهي في العِدة.

وجه قول الجمهور : أن المرَض إذا تعقَّبه بُرء فهو بمنزلة الصحة ؛ لأنه ينعدم به مرض الموت ، فتبيَّن أنه لا حقَّ لها يتعلَّق بماله ، فلا يصير الزوج فارا [1].

٤. ولو أُجِّل العِنِّين وهو مريض ، ومضى الأجلُ وهو مريض ، وخُيِّرتْ المرأة فاختارت نفسها ، لا ميراث لها ؛ لأن الفُرقة وقعت باختيارها ، فصارت راضيةً بسقوط حقها حين اختارت الفرقة ، وكانت تجِد بُدًّا منه بأن تصبِر حتى يموت الزوج فتتخلَّص منه [2].

٥. إن علَّق بينونَتها بشرطٍ ووُجِد الشرطُ في مرضه ترِث في ثلاث حالات :

الأولى : أن يكون علَّق بفعله ، سواءٌ كان فعلا له منه بُدٌّ كما إذا قال لها : إن دخلتُ الدار فأنتِ طالق ، أو لا بدَّ له منه كما إذا قال : إن صلَّيتُ الظهرَ فأنتِ طالق ؛ لأنه يصير فارًّا لوجود قصد الإبطال ، إما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض ، فيُردُّ تصرُّفُه دفعا للضرر عنها.

الثانية : أن يكون علَّق بفعلها ولا بدَّ لها منه ، كالأَكْل والشُّرب والصلاةِ المفروضة

---

(١) وقال في فتح القدير (١١/٤) : "يعنى الفرار المستلزم للحكم الشرعي الخاص إنما يتحقق شرعا بالإبانة حال تعلق حقها ، ولا يتعلق إلا في مرض موته ، وقد ظهر خلافه ، أو نقول : هو بطلاقه فار ، لكن الفرار إنما يؤثر في الحكم بشرط ثبوت تعلق حقها ، فانتفى شرط عمل العلة ".وانظر : الهداية : ٣٩١/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٥٤/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٦٢/١.

(٢) انظر : المبسوط ؛١٦٥/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٥٠/٣ ؛ والمحيط البرهاني : ١٦٣/٥.

والصوم المفروض وحجَّة الإسلام وكلامِ أبويها واقتضاء الديون من غريمها ، فإنها ترث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمَّد ﷺ.

وجه قوله : أنه لم يوجد من الزوج مباشرةُ بطلان حقِّها ولا شرطُ البطلان ، فلا يصير فارًّا.

ووجه قولهما : أن الزوج أَلجَأها إلى المباشرة ، فينتقل الفعلُ إليه كأنَّها آلةٌ له ، كما في الإكراه.

أما إن كان الفعلُ مما لها منه بُدٌّ ، ككلام زيد أو دخولِ دارٍ ، فلا ميراث لها ؛ لأنها راضية بذلك.

الثالثة : أن يكون علَّق بغيرهما ، كفِعل أجنبي أو أمرٍ سماوي ، لكن علَّق في حالة المرض ، بأن قال : إذا دخل فلانٌ الدَّار أو إذا جاء رأسُ الشهر فأنتِ طالق ، فلها الميراث ؛ لأن القَصْد إلى الفرار قد تحقَّق منه بمباشرةِ التعليق في حال تعلُّق حقها بماله [1].

٣. إذا قال لامرأته في مرضه : إذا صححتُ فأنتِ طالق ، ثم صحَّ من مرضه وقع الطلاقُ عليها لوجود الشرط ، ولا ميراثَ لها إن مرض بعد ذلك ومات ؛ لأنه حين أوقع الطلاق عليها لم يكُنْ لها حقٌّ في ماله ، فلا يكون هو قاصدا الفرار[2].

٤. وإذا قال لها وهو صحيح : أنتِ طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ، ثم مات فجأة بغير مرض ، فلها الميراث ؛ لأنه ذكَر الموت فيما أوقع عليها من الطلاق ، فيصير به فارًّا

من ميراثها ، وإن استند الوقوعُ إلى حالة الصحة ، إذا مات قبل انقضاء العدة [1].

---

(١) انظر : المبسوط : ١٥٧/٦-١٥٨ ؛ والهداية : ٣٩٢/٢-٣٩٣ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٥٠/٣-٣٥٢ ؛ والمحيط البرهاني : ١٦٥/٥-١٦٦ ؛ والبحر الرائق : ٥١/٤-٥٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٦٥/١.

(٢) انظر : المبسوط : ١٥٩/٦ .

٥. إذا كانت امرأةٌ حُرَّةٌ كتابية ، فقال لها زوجُها المسلمُ وهو مريض : أنتِ طالق ثلاثا غَدا ، ثم أَسْلمتْ قبل الغد أو بعدَه فلا ميراث لها منه ؛ لأنه حين تكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حقٌّ في ماله ، حتى لو نجَّز الثلاث لم ترث ، ولم يقصد الإضرارَ بها بإضافةِ الطلاق إلى الغد ؛ لأنه ما كان يَعلم أنها تُسلم قبل مجيء الغد ، فلم يكن فارًّا.

وإذا قال لها : إذا أسلمتِ فأنتِ طالق ثلاثا ، كان فارًّا ؛ لأنه قصَد الإضرار بها حين أضاف الطلاق إلى وقتِ تعلُّقِ حقِّها بماله ، وهو ما بعد الإسلام[2].

٦. وإذا قذَف المريضُ امرأتَه ولاعنَها ، وفُرِّق بينهما ثم مات ، فلها الميراثُ منه ؛ لأن سببَ الفرقة من الزوج ، وهو قذفُه إياها بعد تعلُّق حقِّها بماله ، وهي لا تجِد بُدًّا من رفع عارِ الزِّنا عن نفسها ، فلا تصير بذلك راضيةً بسقوط حقها بمنزلة ما لو علَّق الطلاق بفعلِها ولا بد لها منه[3].

٧. أمةٌ تحت حُرٍّ عُتقتْ ووُهِب لها مالٌ ، فاختارت نفسَها وهي مريضة ، ثم ماتَتْ في العِدة ، ورثها زوجُها ؛ لأن الفُرقة منها ، حتى لم تكن طلاقا [4].

٨. صغيرةٌ زوَّجها أخوها فبلَغتْ ووطِئها زوجُها ، فاختارتْ نفسَها في مرضِها فماتت في العدة ، ورِثها زوجُها ؛ لأن الفرقة منها [5].

---

(١) انظر : المبسوط : ١٦٠/٦.

(٢) انظر : المبسوط : ١٦١/٦ ؛ والبحر الرائق : ١٥٣/٤.

(٣) انظر : المبسوط : ١٦٤/٦ ؛ والهداية : ٣٩٤/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٥٠/٣-٣٥١ ؛ والبحر الرائق : ٥٣/٤ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٦٤/١.

(٤) انظر : الكفاية : ٩/٤ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٦٦/١.

(٥) انظر : الكفاية : ٩/٤.

الفصل الرابع
باب الرجعة

وفيه ضابط : الأصل فيه أن الرَّجعة استدامةُ النكاحِ عندنا.

ضابط في الرَّجعة :

الأصل فيه أن الرَّجعة استدامةُ النكاح عندنا[١].

توضيح الضابط [٢]:

المراد بالضابط : أن الرجعة سببٌ لاستدامة الملك القائم بالنكاح ، ومنعِه من الزوال ، وفسخِ السبب المنعقدِ لزوال الملك (وهو الطلاق) ما دامت المرأة في العدة.

وإنما قيل : "استدامة" ، احترازا عن جعله إنشاءَ نكاحٍ جديد ، ولو من وجه.

أدلة الضابط [٣]:

استدل للضابط بالكتاب والمعقول.

أما الكتاب :

١. فقوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا ﴾ (البقرة : ٢٢٨).

المراد بقوله : "بعولتهن" ، أزواجُهن ، والضمير راجعٌ إلى المطلَّقات ، سمَّاه اللهُ تعالى زوجَها بعد الطلاق ، ولا يكون زوجا إلا بعد قيام الزوجية ، فدلَّ على أن الزوجية قائمة بعد الطلاق[٤].

٢. وقولُه تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ (البقرة : ٢٢٩)

---

(١) اللفظ مأخوذ من شرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة ١٣٠ ب.
وقال في الهداية (٣٩٢/٢) : "لأن الرجعة استدامة الملك ...".
وانظر : المبسوط : ١٩/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٨٥/٣.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٢٨٥/٣، ٢٨٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦١٠/٩-٦١١.

(٣) انظر : المبسوط : ١٩/٦-٢٠ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٨٣/٣ ؛ وفتح القدير : ١٤/٤ ؛ والكفاية : ١٥/٤.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٢٨٣/٣.

٣. وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (البقرة : ٢٣١)

و في الآيتين دليلٌ على قيام النكاح ؛ لأن الإمساك استدامةُ القائم ، لا إعادةُ الزائل[(١)].

وأما المعقول :

١. فهو أنه يملِك الاعتياضَ بالخُلع بعد الطلاق الرجعي إجماعا ، ومِلكُ الاعتياض لا يكون إلا بعد بقاءِ أصلِ الملك ، وكذلك يملك عليها سائرَ التصرُّفات التي كان يملك عليها قبل الطلاق ، وهو الظِّهار والإيلاء واللعان ، فدلَّ ذلك على بقاء الملك مطلقا[(٢)].

٢. ولأنه لو كان إنشاءً ، ولو من وجه ، لم يستبدَّ به الزوج ، بل احتاج إلى رضا المرأة وإذنِها والشهودِ والوليِّ عند مَن يوجبه [(٣)].

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. لا تصِحُّ الرجعة بعد انقضاء العدة ؛ لأن الرجعة استدامة الملك ، والملك يزول بعد انقضاء العدة ، فلا تُتصوَّر الاستدامةُ [(٤)].

٢. لا يصح تعليق الرجعة بشرطٍ أو إضافتُها إلى وقت في المستقبل ، كأن يقول : إن دخلتِ الدار فقد راجعتُكِ ، أو إذا جاء غدٌ فقد راجعتُكِ ؛ لأن الرجعة استدامةٌ لملك النكاح ، فلا يحتمل التعليقَ بشرط والإضافةَ إلى وقت في المستقبل ، كأصل النكاح[(١)].

---

(١) انظر : فتح القدير : ١٤/٤.

(٢) انظر : المبسوط : ٣٤/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٨٣/٣-٢٨٤.

(٣) انظر : فتح القدير : ٢٩/٤.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٢٨٩/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٦٨/١.

٣. إذا شرَط الخيارَ في الرجعة لا يصح ؛ لأنها استبقاءُ النكاح ، فلا يحتمل شرطَ الخيار كما لا يحتمله إنشاءُ النكاح[٢].

٤. للزوج أن يُراجِعها بكل فعل يختصُّ بالنكاح كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة ، وجميعِ ما يُوجِب حرمة المصاهرة ؛ لأن الرجعة استدامة النكاح ، وهو قائم من كل وجه[٣].

٥. يُستحبُّ أن يُشهِد على الرجعة شاهدَين ، فإن لم يُشهد صحَّتْ الرجعةُ ؛ لأنها استدامة النكاح ، والشهادةُ ليست شرطا فيه في حالة البقاء ، إلا أنها تُستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجريَ التناكرُ فيه[٤].

٦. لو لم يُعْلِمها بالرجعة جاز ؛ لأن الرجعة عندنا استدامة القائم ، وليست بإنشاء ، فكانت الرجعة تصرُّفا في خالص حقه ، وتصرُّف الإنسان في خالص حقه لا يتوقَّف على علم الغير[٥].

٧. وتصح الرجعة مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ ، كالنكاح[٦].

---

(١) انظر : المبسوط : ٢٢/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٩٢/٣ ؛ والبحر الرائق : ٥٤/٤ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٧٠/١ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦١٢/٩.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٢٥٤/٣ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٧٠/١.

(٣) إلا أنه يكره له الرجعة بغير القول ؛ لأنه مخالف للسنة بتركه الإشهاد. انظر : الهداية : ٣٩٥/٢ ؛ وفتح القدير : ١٦/٤ ؛ والجوهرة النيرة : ١٢٠/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٦٩/١.

(٤) انظر : الهداية : ٣٩٥/٢ .

(٥) لكن الإعلام في الرجعة مندوب إليه ومستحب ؛ لأنه إذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة فمن الجائز أنها تتزوج عند مضي ثلاث حيض ظنا منها أن عدتها قد انقضت ، فكان ترك الإعلام فيه تسببا إلى عقد حرام ، فاستحب له أن يراجعها. انظر : المبسوط : ٢٣/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٨٦/٣ ؛ والكفاية : ١٨/٤.

(٦) انظر : بدائع الصنائع : ٢٩٤/٣-٢٩٥ ؛ والفتاوى الهندية : ٤٧٠/١ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦١٢/٩.

الفصل الخامس

باب الإيلاء

وفيه ضابط : المولي مَنْ لا يُمكِنه القربانُ أربعةَ أشهُرٍ إلا بشيء يلزَمه.

ضابط في المولي :

المولي مَن لا يُمكنه القربانُ أربعةَ أشهُر إلا بشيء يَلزمه [1].

توضيح الضابط وتعليله [2]:

الإيلاءُ لغةً : اليمين ، وجمعُه آلايا ، قال تعالى:﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ ﴾ (النور : ٢٢).

وفي الشرع : هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهُر فصاعدا بالله أو بتعليقِ ما يستشقُّه على القربان.

وركنُه : هو الحلف المذكور.

وشروطُه :

١. محلِّيَّةُ المرأة ، وذلك بالزوجية .
٢. وأَهليَّةُ الحالف ، وذلك بأهليةِ الطلاق عند الإمام ، وأهليةِ الكفَّارة عندهما.
٣. عدمُ النقص عن أربعة أشهر.

وحكم الإيلاء شيئان :

أحدهما : يتعلق بالحِنث ، بأن يقربها في مُدَّة الإيلاء ، فحكمُه لزومُ الكفارة إن كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى ، ولزومُ ما جعَله جزاءً إن كان الإيلاء تعليقا بشرط ، كأن يقول : إن قربتُكِ فعبدي حُرٌّ.

والثاني : يتعلق بالبِر ، بأن لم يقربها حتى مضَتْ مُدَّة الإيلاء ، فحكمه وقوع تطليقة بائنة.

---

(١) الهداية : ٤٠٢/٢ .

وقال في أصول الجامع الكبير (ص ٨٧) : " ثم الأصل أن الإيلاء كل يمين تمنع جماع الزوجة في المدة إلا بحق يلزمه".

وانظر : بدائع الصنائع : ٢٥٦/٣ ؛ والدر المختار : ٧/١٠.

(٢) بدائع الصنائع : ٢٧٧/٣ ، ٢٦١ ، ٢٥٦ ؛ والمحيط البرهاني : ٢٠٠/٥ ؛ وفتح القدير : ٤٨/٤ ، ٤٠ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٥/١٠-١٢.

فالإيلاء يُوافِق سائرَ الأَيمان في حقِّ حُكْمِ الحِنث ، وهو وجوب الكفارة بوجود المحلوف عليه ، وهو القربان ، إن كان الإيلاء بالله ، ولزومُ الجزاء المعلَّق إن كان الإيلاء تعليقا بشرط ، ويخالف سائرَ الأَيمان في حق حكم البِر ، فإن في سائر الإيمان لا يَلزمه بالبر شيءٌ ، وفي الإيلاء يلزمه بالبر تطليقةٌ بائنة ، وصار تقديرُ الإيلاء في حكم البِر كأنه قال : إذا مضَتْ أربعةُ أشهر ولم أقربكِ فأنتِ طالق تطليقةً بائنة.

فالمراد بالضابط على هذا : أن المولي مَن إذا قَرِب زوجتَه في المدة لزِمه بسبب اليمين شيءٌ يشقُّ عليه ، فإن كانت اليمين بالله لزمَتْه الكفارةُ ؛ لأنه هتَك اسمَ الله تعالى بالحِنث .

وإن كان بالشَّرط والجزاء لزمه المحلوفُ به أو حكمُه على تقدير وجوده ؛ لأنه كاليمين في أن الحالف يتقوَّى بهذه الأشياء على امتناع مباشرةِ الشرط.

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط من فروع :

١. لو قال : والله لا أقربُكِ سنةً إلا يوما لم يكن مُوليا للحال[١] ؛ لأنه استثنى يوما منكّرا ، فيصدُق على كل يوم من أيام السنة حقيقةً ، فيُمكِنه قربانها قبلَ مُضيِّ أربعة أشهر من غير شيءٍ يلزمه ، فإن قربها في يوم ولم يقربها بعده ، وقد بقي من السنة أربعةُ أشهر فأكثر صار موليا بغروب شمس ذلك اليوم ، وإن لم يبقَ أربعةُ أشهر لا يصير موليا [٢].

---

(١) وقال زفر رحمه الله : صار موليا للحال ، وذلك لأنه صرف الاستثناء إلى اليوم الأخير قياسا على الإجارة في قوله : أجرتك هذه الدابة سنة إلا يوما ، حيث ينصرف إلى اليوم الأخير إجماعا ، وأجيب : بأن الإجارة تبطل بالجهالة ، فوجب صرفه إلى الأخير احترازا عنه ، بخلاف اليمين ، فإنها لا تبطل بالجهالة ، فلا حاجة إلى ترك الحقيقة. انظر : مختلف الرواية : ١٠٣٨/٢-١٠٣٩ ؛ والهداية : ٤٠٢/٢ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٦٥/٢.

(٢) انظر : المبسوط : ٢٥/٧-٢٦ ؛ ومختلف الرواية : ١٠٣٨/٢-١٠٣٩ ؛ والهداية : ٤٠٢/٢ ؛ وتبيين الحقائق: ٢٦٥/٢ ؛ والبحر الرائق : ٧٠/٤ ؛ والدر المختار مع الحاشية : ٢٧/١٠-٣٠.

٢. ولو قال، وهو بالبصرة: والله لا أدخُل الكوفةَ، وامرأته بها، لم يكن موليا؛ لأنه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة (١).

٣. ولو حلَف بحجٍّ، أو صوم، أو صدقة، بأن يقول: إن قربتك فعليَّ حجٌّ أو عمرة أو صدقةٌ أو صيام فهو مُولٍ؛ لأنه لا يمكنه القربان إلا بحِنث يلزمه (٢).

٤. ولو قال: إن قربتك فعليَّ صوم شهرِ كذا، فإن كان ذلك الشهر يمضي قبل مُضي الأربعة الأشهر لم يكن موليا؛ لأنه إذا مضَى يمكنه الوطءُ في المدة بغير شيء يلزمه، وإن كان لا يمضي قبل مضي الأربعة الأشهر فهو مولٍ؛ لأنه لا يمكنه وطؤها في المدة إلا بصيام يلزمه (٣).

٥. ولو قال: إن قربتُك فعبدي هذا حُر، صار موليا عندهما خلافا لأبي يوسف.

وجه قوله: أن المولي من لا يمكنه قربان امرأته في المدة إلا بحِنث يلزمه، وههنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه، بأن يبيعَ العبدَ قبل القربان ثم يقربها، فلا يلزمه شيء، فلا يكون موليا.

ووجه قولهما: أنه منَع نفسَه مِن قربانها بما يصلح مانعا ويُعدُّ مانعا في العُرف والعادة، فكان موليا، والبيع موهوم، والظاهِر بقاؤه، فكان الحنث عند القربان لازما على اعتبار الحال ظاهرا أو غالبا (٤).

---

(١) انظر: الهداية: ٤٠٢/٢؛ وتبيين الحقائق: ٢٦٥/٢؛ وحاشية ابن عابدين: ٣٠/١٠.

(٢) انظر: المبسوط: ٢٤/٧؛ والهداية: ٤٠٣/٢؛ فتح القدير: ٥١/٤؛ والجوهرة النيرة: ١٢٦/٢-١٢٧؛ وحاشية ابن عابدين: ١٧/١٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٢٦٢/٣.

(٤) انظر: الهداية: ٤٠٣:/٢؛ وبدائع الصنائع: ٢٦٢/٣؛ والجوهرة النيرة: ١٢٧/٢؛ وحاشية ابن عابدين: ١٧/١٠.

الفصل السادس

باب الخلع

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : الأصل أن البُضع في حالِ دخُولِه في مِلك الزوجِ يُعدُّ مالا ، وفي حالِ خروجِه من ملك الزوج لا يُعَد مالا.

الضابط الثاني : كل ما جاز أن يكون مهرا في النكاح جاز أن يكون بدلا في الخلع ، ولا ينعكس.

الضابط الثالث : الخلع يمينٌ من جانبِ الزوج ، ومُعاوَضةٌ من جانبِها عند الإمام (أبي حنيفة) ، وعندهما : هو يمينٌ من الجانبَين.

الضابط الأول : في الخلع

الأصل أن البُضع في حال دخوله في ملك الزوج يُعدُّ مالاً ، وفي حال خروجه من ملك الزوج لا يُعدُّ مالاً [1].

توضيح الضابط وتعليله [2]:

المراد بالضابط أن الشارع جعل البُضع متقوَّما حالة الدخول ، أي : ثبوت الملك بالنكاح، بدليل أنهما لو سكتا عن المهر لزمت قيمتُه ، وهي مهر المثل ، ولم يجعله متقوَّما حالةَ الخروج ، أي : سقوط الملك ، بدليل أنه لا يلزمه شيءٌ في الطلاق إجماعا.

قال في فتح القدير :

" والفقه في لزوم التقوُّم عند الدخول دون الخروج : أن البضع شريفٌ ، فلم يُشرَع تملُّكُه إلا بعِوَض إظهارا لِشرفه ، فأما الإسقاط فنفسُه شرفٌ ، أي : يحصل به شرفُ البضع للتخلُّص من المملوكية ، فلا حاجة إلى إيجاب المال ؛ إذ لم يجب إلا لهذا الغرَض ، وهو حاصل هنا بدونه" [3].

فروع الضابط :

من فروع هذا الضابط :

---

(١) اللفظ مأخوذ من أصول الجامع الكبير : ١١٤.

وقال في الهداية (٤٠٥/٢) : "أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر ، بخلاف النكاح ، لأن البضع في حالة الدخول متقوم".

وانظر : بدائع الصنائع : ٢٣٢/٣ ؛ والبحر الرائق : ٨٣/٤-٨٤ .

(٢) انظر : الهداية : ٤٠٥/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٣٢/٣ ؛ وفتح القدير : ٦٤/٤-٦٥.

(٣) ٦٥/٤.

١. من خلع ابنتَه ، وهي صغيرة ، بمالِها لم يجُز عليها [١]؛ لأن ولاية الأب نظرية[٢] ، ولا نظرَ لها فيه ؛ إذ البُضع حالة الخروج غيرُ متقوَّم ، وبدلُ الخلع متقوَّم ، فإعطاء المتقوم من مالها بعوض غير متقوم لا يجوز ؛ لأنه في معنى التبرُّع بمالها ، وهو لا يملكه[٣] .

٢. لو زوَّج ابنَه الصغير بمهر المثل جاز عليه ، ولزم المهرُ في مال الابن ؛ لأنه أعطى المتقوَّم من ماله بمتقوم [٤] .

٣. لو اختلعت المريضةُ يعتبَر من ثُلثِ التركة ؛ لأن الخلع منها بمنزلة التبرُّع ؛ لأنها تُبدِّل مالاً يتعلَّق به حقُّ الورثة بما ليس بمال ، وهو البضع حالة الخروج ، فلم يكن لها ذلك إلا من الثلث [٥] .

٤. نكاح المريض يعتبَر بمهر المثل من جميع المال ، لكونه مقابلة المتقوم بالمتقوم[٦] .

٥. ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدَلاً في الخلع ؛ لأن ملك البضع متقوم ثبوتا وغير متقوم سقوطا ، وما يصلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح لغير المتقوم[٧] .

---

(١) أي : لا يلزمها المال ويقع الطلاق. انظر : البحر الرائق : ٩٨/٤.

(٢) وقد سبق بيان معنى كون ولاية الأب نظرية. انظر : ص ١٩٩.

(٣) انظر : الهداية : ٤٠٨/٢ ، المحيط البرهاني : ٨٠/٥ ؛ والعناية : ٧٨/٤ ؛ وفتح القدير : ٧٨/٤ ؛ والبحر الرائق : ٩٨/٤.

(٤) انظر : الهداية : ٤٠٨/٢ ؛ وفتح القدير : ٧٨/٤.

(٥) انظر : الهداية : ٤٠٥/٢-٤٠٦ ؛ والمحيط البرهاني : ٩٣/٥ ؛ وفتح القدير : ٧٨/٤ ؛ والبناية : ١٩٤/٧.

(٦) انظر : الهداية : ٤٠٩/٢ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٦٨/٢-٢٦٩ ؛ والبناية : ١٩٤/٧.

(٧) انظر : الهداية : ٤٠٦/٢-٤٠٧ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٣١/٣ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٦٩/٢.

الضابط الثاني : في بدل الخلع

كل ما جاز أن يكونَ مهراً في النكاح جاز أن يكون بدَلا في الخُلع ، ولا ينعكس[1].

توضيح الضابط وتعليله[2] :

المراد بالضابط : أن كل ما صلُح مهرا صلُح بدلاً للخُلع ؛ لأن ما يصلح عوضا للمتقوَّم[3] أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم[4] ، وليس كلُّ ما جاز بدلا للخلع جاز كونُه مهرا.

بيانه : أن المهر والخلع استويا في أن كلا منهما عِوَض عن ملك النكاح ، وافترقا في أن المهر يُقابِل ملكَ النكاح ثبوتا ، والخلع يُقابله سقوطا. ويترتب على كون الخلع سقوطا : أن مبناه على المسامَحة ؛ لأنه اعتياضٌ عن غير متقوم ، فجاز تعليقُه ، وخلوُّه عن العوض بالكلية ، كما جاز فيه العوض المجهولُ والتأجيلُ إلى الأجل المجهول المستدرَكِ الجهالة.

ولهذا اختصَّ وجوبُ المسمَّى فيه بشرط لم يُشترط في النكاح ، وهو تسميةُ مالٍ متقوَّم موجودٍ وقتَ الخلع معلومٍ أو مجهولٍ جهالةً قليلة أو كثيرةً غيرَ متفاحِشة. فإن وُجد هذا الشرطُ وجب البدل وإلا لم يجِب ، لكن يجب عليها ردُّ ما استحقَّتْه بالنكاح من المسمَّى أو مهر المثل إن سمَّت في الخلع مالا متقوما معدوما وقت الخلع أو مجهولا جهالة فاحشة[5]. وذلك لأنها لما سمَّتْ مالا متقوما ، فقد غرَّتْه بالتسمية ، فصارَتْ مُلتزِمةً تسليمَ مالٍ متقوم ضامنةً له ذلك ، والزوج لم يرضَ بزوال ملكه إلا بعوض هو مال متقوم ، وقد تعذَّر عليه الوصول إليه

---

(١) اللفظ مأخوذ من العناية : ٦٥/٤.

وقال في الهداية (٤٠٥/٢) : "وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع".

وانظر : بدائع الصنائع : ٢٣١/٣ ؛ والبحر الرائق : ٨٣/٤.

(٢) انظر : الهداية : ٤٠٥/٢-٤٠٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٣١/٣-٢٣٣ ؛ والمحيط البرهاني : ٧٠/٥-٧٢ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٦٩/٢ ؛ وفتح القدير : ٦٦/٤-٦٨ .

(٣) وهو البضع حالة الدخول.

(٤) وهو البضع حالة الخروج.

(٥) كجهالة الجنس وما يجري مجراها. انظر : بدائع الصنائع : ٢٣٢/٣.

لعدمِه ، ولا سبيل إلى الرجوع إلى قيمةِ هذه الأشياء لجهالتها في نفسها ، ولا إلى قيمة البُضع لأنه لا قيمةَ للبُضع عند الخروج عن الملك ، فوجب الرجوع إلى ما قُوِّم به البضعُ على الزوج عند الدخول ، وذلك ما أعطاها من المهر.

فإن لم تسمِّ مالا متقوما في الخلع ، فلا شيء عليها أصلا ، وتقع الفرقة ؛ لأن الإيقاع معلَّق بالقبول ، وقد وُجد ، ولا يجب عليها شيء ؛ لأنها لم تسمِّ شيئا متقوما لتصير غارَّةً له[1] ، ولا البضع متقوم لِتجِب عليها قيمتُه ، بخلاف النكاح بمالٍ غير متقوم حيث يجب مهرُ المثل فيه.

فروع الضابط :

من فروع هذا الضابط :

١. لو خالعَتْه على أقلَّ من عشرة دراهِمَ جاز ، ولا يصلُح مهرا ؛ لأن أقلَّ المهرِ عشرةُ دراهم[2].

٢. لو اختلعت على ما في يدِها من مال ، أو ما في بيتها من متاع ، أو ما في نخيلها من ثِمار، أو ما في بطون غنمها من ولد ، أو ما في ضروع غنَمها من لبَن ، فإن كان هناك ما سمَّتْ فهو للزوج ، وإن لم يكن هناك شيء لزمها ردُّ ما استحقَّتْ بعقد النكاح ؛ لأنها غرته بالتسمية ، بخلاف النكاح ، فإن هذه الأشياء لا تصلُح عوضا في النكاح ، فيجب مهرُ المثل[3].

٣. وإذا اختلعت منه على ميتة ، أو دم ، أو خمر ، أو خنزير وقعت الفرقةُ ولا شيء له عليها ؛ لأن الإيقاع معلَّق بالقبول ، وقد وُجد فيقع ، والمسمَّى ليست متقومة في حق المسلمين ،

---

(١) والرجوع عليها بالغرر يكون. انظر : المحيط البرهاني : ٧١/٥.

(٢) انظر : فتح القدير : ٦٥/٤-٦٦ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٦٩/٢.

(٣) انظر : المبسوط : ١٨٦/٦-١٨٧ ؛ والهداية : ٤٠٦/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٣٢/٢-٢٣٣ ؛ والمحيط البرهاني : ٧١/٥ .

فلم يصلح عوضا ، فإذا خالعها عليه فقد رضِي بالفرقة بغير عوض ، فلا يلزمها شيءٌ ، بخلاف النكاح حيث يجب مهرُ المثل[1].

٤. إن اختلعت منه بما تكتسِب العامَ من مالٍ ، أو بما ترِثُه ، أو بما تتزوَّج عليه ، أو بما تحمل جاريتُها أو غنمُها فيما يُستقبَل ، أو ما يُثمِر نخيلُها العامَ ، فقبِل الزوجُ ، وقعت الفرقة وعليها ما استحقَّت من المهر وُجِد ما سمَّت أم لا ؛ لأنه معدومٌ على خطر الوجود ، والمعدوم لا يصح ذكرُه في شيء من العقود ، أو لأنه مجهولُ الجنس والصِّفة والقدر ، فتفاحشت الجهالةُ ، فلزمها ردُّ المقبوض[2].

٥. إن اختلعت منه على خادم بغير عينِه فهو جائز ، وله خادم واحد وسط أو قيمتُه ، أيهما أتت به أُجبِر على القبول كما في الصداق [3].

---

(١) انظر : المبسوط : ١٩١/٦ ؛ والهداية : ٤٠٥/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٣١/٣-٢٣٢ ؛ والمحيط البرهاني : ٧٠/٥-٧١.

(٢) انظر : المبسوط : ١٨٨/٦-١٨٩ ؛ بدائع الصنائع : ٢٣٣/٣ ؛ والمحيط البرهاني : ٧١/٥.

(٣) انظر : المبسوط : ١٨٨/٦ ؛ والجوهرة النيرة : ١٣١/٢.

الضابط الثالث : في صفة الخلع

الخلع يمينٌ من جانب الزوج ، ومعاوَضةٌ من جانبها عند الإمام (أبي حنيفة) ، وعندهما : هو يمينٌ من الجانبَين (١).

توضيح الضابط وتعليله(٢) :

اتفق الإمام وصاحباه على أن الخلع من جانب الزوج يمين ؛ إذ حاصلُه تعليق الطلاق بقبولها المالَ ، فيُراعى فيه أحكامُ اليمين.

ثم اختلفوا في الخلع من جانب المرأة ، فجعَله الصاحبان شرطَ يمينِ الزوج ، بمعنى : أن قبول المرأة التزامَ المال شرطُ تمامِ يمين الزوج.

وقال الإمام : هو من جانبها معاوَضة ؛ لأنه تمليكُ مالٍ بعوض ، فيراعى فيه أحكامُ معاوضة المال كالبيع ونحوه.

ورجَّح ابن الهُمام ما ذهب إليه الإمامُ ، مجيبا عن قول الصاحبَين بأن :"كونه شرطَ يمينه لا يُبطِل حقيقتَه في نفسه ؛ ألا ترى أنه لو قال : إن بعتُكَ هذا فعبدي حُرٌّ ، يكون نفس البيع شرطَ يمينه حتى يُعتق بوجوده ، ولم يبطُل به كونُه معاوضةً مستلزِمةً لحكمها من وجوب التسليم ، والردِّ بالعيب وبالخيار" (٣).

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير : ٥٨/٤.

وقال في الهداية (٤٠٨/٢) : "لأنه في جانبه يمين ، ومن جانبها شرطها ، ولأبي حنيفة : أن الخلع في جانبها بمنزلة البيع..."

وانظر : شرح الزيادات لقاضي خان : ٤٦٩/٢-٤٧٠ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٢٨/٣.

(٢) انظر : الهداية : ٤٠٨/٢ ؛ وفتح القدير : ٧١/٤ ؛ والعناية : ٧٤/٤ ؛ والبناية : ١٩١/٧ ؛ وفتح باب العناية : ١٤٦/٢ ؛ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين : ٦٦/١٠-٧٠.

(٣) فتح القدير : ٧٤/٤.

فروع الضابط :

ما يتعلق بجانب الزوج من فروع هذا الضابط:

١. يصح له تعليقُه بشرط وإضافتُه إلى وقت ، مثل: إذا قدِم زيد فقد خالعتُكِ على كذا ، أو إذا جاء غدٌ فقد خالعتُكِ على كذا ، والقبول إليها بعد قدوم زيد ومجيءِ الوقت ؛ لأنها تطلَق عند وجود الشرط والوقت ، فكان قبولُها قبل ذلك لغوا [١].

٢. لا يصح رجوعُه عنه إذا ابتدأ هو بالخلع ، فلو قال : خالعتُك على ألف درهم ، لا يملك الرجوعَ عنه ، وكذا لا يملك فسخَه ، ولا نهيَ المرأة عن القبول[٢].

٣. لا يقتصِر إيجابُه على المجلس ، فلا يبطُل بقيامه عنه قبل قبولها ، ويتوقَّف على البلوغ إليها إن كانت غائبة [٣].

٤. ليس له شرطُ الخيار ، فلو قال الزوج : أنتِ طالق على ألفٍ على أني بالخيار ثلاثة أيام، فقبِلتْ الطلاقَ على حكمه من التزام المال والخيار ، فالخيار باطلٌ في قولهم جميعا ، فبمجرَّدِ قبولها ذلك يقع الطلاقُ ويلزمها المالُ ؛ لأن الخلع من جانب الزوج يمين ، ولا خيارَ في الأَيمان [٤].

وما يتعلَّق بجانب المرأة من فروع هذا الضابط (على قول الإمام بأن الخلع من جانبها معاوضة) :

١. لا يصح تعليقُها ولا إضافتُها الخلعَ ؛ لأن البيع لا يقبل ذلك[٥].

---

(١) انظر : شرح الزيادات : ٤٧١/٢ ؛ بدائع الصنائع : ٢٢٨/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٧/١٠.

(٢) انظر : الهداية : ٤٠٨/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٢٨/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٧/١٠.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٢٢٨/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٧/١٠.

(٤) انظر : الهداية ٤٠٨/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٢٨/٣ ؛ وفتح القدير : ٧٣/٤.

(٥) انظر : بدائع الصنائع : ٢٢٨/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٨/١٠.

٢. يصح رجوعُها قبل قبول الزوج إذا كان الابتداء منها ، بأن قالت : اختلعتُ نفسي منكَ بكذا ، فلها أن ترجِع عنه قبل قبول الزوج ، كالبيع[1].

٣. يبطل بقيامِها عن المجلس ، وبقيامه أيضا إن كانت هي المبتدِأة ، فلا يتوقَّف إيجابُها على ما وراءه لو كان غائبا ، حتى لو بلغَه وقبِل لم يصح[2]. فإذا قالت : إن طلَّقتَني ثلاثا فلكَ عليَّ ألفٌ ، فإن فعل في المجلس فلَه الألفُ ، وإن فعله بعده فلا شيءَ له[3].

٤. صح شرطُ الخيار لها ، بأن قال : خالعتُكِ على كذا على أنكِ بالخيار ثلاثةَ أيام ، فقبِلت جاز الشرطُ عندالإمام أبي حنيفة ، حتى لو اختارت في المُدَّة وقع الطلاق ووجب المال ، وإن ردَّت لا يقع ، ولا يجب ، وعندهما : شرطُ الخيار باطل ، فالطلاق واقعٌ بمجرَّد قبولها وعليها المال ؛ لأن قبولها شرطُ يمينه ، واليمينُ لا يقبل الفسخَ ، فكذا شرطُه[4].

٥. يُشترط في قبولها علمُها بمعناه ؛ لأنه معاوَضة ، بخلاف الطلاق[5] ، ولهذا لا يصح الخلع إذا لقَّنها بالعربية : اختعلتُ منكَ ، وهي لا تعلم معناه ، فإن العلم بالمعنى شرطٌ في صحة المعاوضات[6].

---

(١) انظر : الهداية : ٤٠٨/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٨/١٠.

(٢) انظر : الهداية : ٤٠٨/٢ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٨/١٠-٦٩.

(٣) فتح القدير : ٧٤/٤.

(٤) انظر : انظر : الهداية : ٤٠٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٢٨/٣ ؛ وفتح القدير : ٧٣/٤ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٦٨/١٠ .

(٥) حاشية ابن عابدين : ٧٠/١٠.

(٦) انظر : فتح القدير : ٨٣/٤-٨٤ ؛ وعمدة الرعاية : ١٢٦/٢.

الفصل السابع
باب الظهار

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : الظِّهار تشبيهُ المسلِم ما يُضافُ إليه الطلاقُ من الزوجة بما يحرُم إليه النظرُ من عُضوِ محرَمِه على التأبيد.

الضابط الثاني : الأصل أن يكون المعتَق كامِلَ الرقِّ مقرونا بالنية وجنسِ ما يُبتَغى من المنافع بلا بدلٍ.

الضابط الأول : في الظهار

الظِّهار تشبيهُ المسلِم ما يُضاف إليه الطلاقُ من الزوجة بما يحرُم إليه النظر من عُضو مَحرمه على التأبيد [1].

توضيح الضابط وتعليله [2]:

ورد الضابط في بيان حقيقة الظهار الشرعي وذِكرِ أركانه.

فقوله : "تشبيه" شمَل التشبيهَ الصريح ، كقوله : أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي ، والضمنيَّ ، كما لو كانت امرأةُ رجل ظاهَر منها زوجُها ، فقال : أنت عليَّ مثل فلانة ، ينوي ذلك.

وشمل المعلَّق ولو بمشيئتها ، والمؤقَّت بيوم أو شهرٍ مثلا.

واحترز به عن نحو : أنتِ أُمِّي ، بلا تشبيهٍ ، فإنه باطلٌ وإن نوى.

وأراد بـ"المسلم" : العاقلَ – ولو حكما – البالغَ ، فلا يصح ظهار الصبي والمجنون والنائم ونحوه ، ويصح من السكران والمكرَه والمخطِئ ؛ لأنهم عقلاء حكما.

واحترز به عن الذمِّي ، فإنه لا يصح ظهاره ؛ لأنه ليس من أهل الكفارة.

وقوله : "ما يُضاف إليه الطلاقُ من الزوجة" يعني أن يذكُرَ ذاتَها أو جزءا شائعا منها أو عضوا يعبَّر به عن كلها ، فما صحَّ إضافةُ الطلاق إليه كان مظاهِرا به.

وقوله : "بما يحرُم إليه النظرُ من عضو مَحرمه" خرَج به عضوٌ يحِلُّ النظرُ إليه كاليد والرجل ،

---

(١) اللفظ مأخوذ من النقاية : ١٤٧/٢–١٤٨ ، إلا قوله : على التأبيد ، فهذا القيد مستفاد من فتح باب العناية بشرح النقاية : ١٤٨/٢.

وقال في الهداية (٤١٠/٢) : " لأن الظهار ليس إلا تشبية المحلَّلة بالمحرَّمة ".

وانظر : فتح القدير : ٨٥/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٠٢/٤ ؛ والدر المختار : ١٣٨/١٠–١٤٠.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٣٦٩/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٠٢/٤–١٠٧ ؛ والدر المختار مع الحاشية : ١٣٨/١٠–١٤١.

فلا يكون ظهارا.

وأراد بقوله : "على التأبيد" المحرَّمة عليه مؤبَّدا بنسبٍ أو مصاهَرةٍ أو رضاع.

والحاصل أن هنا أربعة أركان :

١. المشبِّه : وهو الزوج العاقل البالغ المسلم.

٢. المشبَّهة : وهي المنكوحة أو عضوٌ منها يعبَّر به عن كلها أو جزءٌ شائع منها.

٣. المشبَّه به : وهو عضو لا يحل النظر إليه من محرَّمة عليه تأبيدا.

٤. أداة التشبيه : وهي الدالَّة على التشبيه.

فروع الضابط :

من فروعه :

١. إذا قال لها : أنتِ عليَّ كبطن أُمِّي ، أو كفخِذها ، أو كفرجها فهو مظاهِر ؛ لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحلَّلة بالمحرَّمة ، وهذا المعنى يتحقَّق في عضوٍ لا يجوز النظر إليه[١].

٢. إذا قال لها : رأسُكِ عليَّ كظهر أُمِّي ، أو فرجك ، أو رقبتك ، أو نِصفك ، أو ثلثك ، فهو مظاهِر ؛ لأنه يُعبَّر بها عن جميع البدن ، فيثبُت الحكمُ في الشائع ثم يتعدَّى كالطلاق ، بخلاف ما لو قال : يدُكِ عليَّ كظهر أمي أو رِجلك ، أو شَعرك ، أو سِنُّك، أو ظُفرك ، حيث لا يصير مظاهرا [٢].

---

(١) انظر : المبسوط : ٢٢٦/٦ ، ٢٢٨ ؛ والهداية :٤١٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٦٩/٣ ؛ وفتح القدير : ٨٩/٤؛ والبحر الرائق : ١٠٦/٤-١٠٧.

(٢) انظر : الهداية : ٤١٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٦٩/٣ ؛ وفتح القدير : ٨٩/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٠٦/٤-١٠٧.

٣. ولو قال لها : أنتِ عليَّ كظهر أُختي أو عمَّتي ، أو خالتي ، أو أُمِّي من الرضاعة ، أو أمَّ زوجتي ، كان مظاهِرا ؛ لأنهن في التحريم المؤبَّد كالأم [١].

٤. لو شبَّهها بأُخت امرأتِه لا يكون مظاهِرا ؛ لأن حرمتها مؤقَّتة بكون امرأته في عصمته، وكذا المطلَّقة ثلاثا ، ومنكوحةُ الغير ، والمجوسية [٢]، والمرتدَّة [٣].

٥. لو قال لها : أنتِ عليَّ كظهر أُمِّكِ ، كان مظاهِرا ، سواء كانت مدخولا بها أو لا ، ولو قال : كظهر بنتكِ ، إن كانت مدخولا بها كان مظاهِرا ، وإلا فلا ؛ لأن نفس العقد على البنت محرِّمٌ للأم ، فكانت محرَّمة عليه على التأبيد ، وأما بنتُ امرأته فإنما تحرُم على التأبيد إذا دخل بأُمِّها [٤].

---

(١) انظر : الهداية : ٤١٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٦٩/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٣٥/٢.

(٢) لأن حرمتها مؤقتة بإسلامها أو صيرورتها من أهل الكتاب. انظر : البحر الرائق : ١٠٢/٤.

(٣) لأن حرمتها مؤقتة بإسلامها. انظر : بدائع الصنائع : ٣٧٠/٣ ؛ والفتاوى الخانية : ٥٤٣/١ ؛ والبحر الرائق: ١٠٣/٤.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٣٦٩/٣ ؛ والفتاوى الخانية : ٥٤٣/١ ؛ والجوهرة النيرة : ١٣٥/٢ ؛ والفتاوى الهندية : ٥٠٦/١.

الضابط الثاني : في تخريج ما يجوز به الإعتاق عن كفَّارة الظهار وما لا يجوز

الأصل أن يكون المعتَق كاملَ الرقِّ مقرونا بالنية وجنسِ ما يُبتغَى من المنافع بلا بدَلٍ (١).

توضيح الضابط وتعليله (٢):

مَورد هذا الضابط في شروط الرقَبة التي يجوز إعتاقُها عن كفَّارة الظهار.

فقوله : "كامل الرق" احترازٌ عما هو حُرٌّ من وجه كالمدبَّر ونحوه ؛ لأن المأمورَ به تحريرُ رقبةٍ مُطلقا ، والتحريرُ تخليصٌ عن الرقِّ ، فيقتضي كونَ الرقبة مرقوقةً مُطلقا ، والحرُّ من وجهٍ ناقصُ الرق ، فلا يكون تحريرُه تحريرَ رقبة مطلقة ، فلا يكون آتيا بالواجب.

وقوله : "مقرونا بالنية" فيه اشتراطُ النية عن كفارة الظهار وكونُ النية مقارِنة للفعل ، وذلك لأن الفعل يحتمل التكفير ويحتمل غيرَه ، فلا بد من التعيين ، وذلك بالنية.

وأما وجهُ اشتراط المقارَنة للفعل ؛ فلأن اشتراط النية لتعيين المحلِّ وإيقاعِه في بعض الوجوه ، ولن يتحقَّق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل.

وقوله : "جنس ما يبتغى من المنافع" معناه أن تكون كاملةَ الذات ، وذلك بأن لا يكون جنسٌ من أجناس منافعِ أعضائِها فائِتا (٣) ؛ لأن الواجب رقبةٌ مطلقة ، ومطلق الرقبة يقتضي قيامَها من كل وجه ، والفائتةُ جنسِ المنافعِ هالكةٌ من وجه ، فلا يكون الموجود تحريرَ رقبة

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير : ٤/٩٦-٩٧. وانظر : العناية ٤/٩٦.

(٢) انظر : المبسوط : ٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤/٢٧١ ، ٢٧٠ ، ٢٦٨ ، ٢٥٧ ، ٢٥٥ ؛ والعناية : ٤/٩٦ ؛ وحاشية ابن عابدين : ١٠/١٦٥-١٦٧.

(٣) وقد اعتبروا فوات جنس المنفعة ، ولم يعتبروا الاختلال والعيب ولا ما يفوت به الزينة بخلاف الديات ، حيث اعتبر فيه الكل ، فألزموا بقطع الأذنين الشاخصتين تمام الدية ، وجوزوا هنا عتق مقطوعهما إذا كان السمع باقيا، والفرق بين البابين أن كمال الزينة مقصودة في الحر ، فباعتبار فواته يصير الحر هالكا من وجه، وزائد على ما يطلب من المماليك ، فباعتبار فواته لا يصير المرقوق هالكا من وجه.

انظر : فتح القدير: ٤/٩٧ ؛ والبحر الرائق : ٤/١١٠-١١١.

مطلقة ، فلا يجوز عن الكفارة.

والمراد بقوله : "ما يُبتغى من المنافع" أن تكون المنفعة مقصودةً في الرقيق ، والمقصود في الرقيق الاستخدامُ ذكَراً كان أو أُنثى ، فلا يَرِدُ فواتُ منفعة النسل في الخصيِّ ونحوه ، لأنها غير مقصودة فيه.

وقوله : "بلا بدل" معناه أن يكون الإعتاقُ بغير عِوَض ، فإن كان بعوض لا يجوز ؛ لأن الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن ، فإذا قابله عوضٌ لا يشُقُّ عليه إخراجُه عن ملكه، ولأن الزائل إلى عوض قائمٌ معنى ، فلا يتحقَّق ما وُضِعت له هذه الكفَّارة.

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. إن اشترى أباه أو ابنَه ينوي به العتق عن كفارة الظهار أجزأه ؛ لأن النية قارنت الإعتاق ، فجاز ، وكذلك إذا وهَب له أو أوصى له به فقبِله ؛ لأنه يُعتق بالقبول ، فقارنت النيةُ فعلَ الإعتاق ، وإن ورثه ناويا عن الكفارة لم يجُز ؛ لأن العتق ثبت من غير صُنعه رأسا ، فلم يوجد قرانُ النية الفعل ، فلا يجوز [١].

٢. إذا قال لعبد الغير : إن اشتريتُك فأنتَ حُر ، فاشتراه ناويا عن الكفارة لم يجز ؛ لأن العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ، ولم تُقارِنه النية ، حتى لو قال : إن اشتريتُ فلانا فهو حُر عن كفارة ظِهاري يجزيه ؛ لقِران النية كلامَ الإعتاق[٢].

٣. لا يُجزئ تحريرُ المدبَّر وأمِّ الولد عن الكفارة ؛ لاستحقاقهما الحرية بجهة ، فكان الرقُّ فيهما ناقصا ، والإعتاق عن الكفارة يعتمِد كمال الرق كالبيع ، ولذا لا يجوز تمليكُهما بالبيع والهبة وغيرهما [١].

---

(١) انظر : الهداية : ٤١٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٥٧/٤ ؛ والبحر الرائق : ١١٢/٤.

(٢) انظر : المبسوط : ١٠/٧ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٥٧/٤ ؛ والمحيط البرهاني : ١٩٦/٥.

٤. إذا أعتق عبدا مقطوعَ اليدين أو الرجلين ، أو مقطوعَ يدٍ واحدة ورجل واحدة من جانب واحد ، أو يابسَ الشِّق مفلوجا أو مُقعَدا أو زَمِنا ، أو أشلَّ اليدَين ، أو مقطوعَ الإبهامين من اليدين ، أو مقطوعَ ثلاثة أصابع من كل يد سوى الإبهامين ، أو أعمى أو مفقودَ العينين ، أو معتوها مغلوبا ، أو أخرسَ لا يجوز عن كفارة الظهار لفوات جنس من أجناس المنفعة. وهي :

منفعةُ البطش بقطع اليدين وشَلَلِهما ، وقطعِ الإبهامين(٢) ، وقطعِ ثلاثة أصابع من كل يد (٣) ،

ومنفعةُ المشي بقطع الرجلين ، و بقطع يد ورجل من جانب ، والزمانة والفالج ،

ومنفعة النظر بالعمى وفَقء العينَين ،

ومنفعةُ الكلام بالخَرس ،

ومنفعةُ العقل بالجنون(٤).

٥. ويجوز إعتاقُ الأعور ، ومفقودِ إحدى العينَين ، ومقطوعِ يد واحدة أو رجل واحدة ، ومقطوعِ يد ورجل من خلاف ، وأشلِّ يد واحدة ، ومقطوعِ الإصبعَين من كل يد سوى الإبهامين ، والعِنِّين والخصي والخنثى ، والأمة الرتقاء والقرناء وما يمنع من الجماع ؛ لأن منفعة الجنس في هذه الأعضاء قائمةٌ ، والاختلالُ غيرُ مانع ، ولأن منفعة الوطء في العبد أو الأمة غيرُ مقصودة ، فليس من جنس ما يُبتغى.

---

(١) انظر : الهداية : ٤١٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٦٨/٤ ؛ والبحر الرائق : ١١١/٤ ؛ والدر المختار مع الحاشية : ١٦٨/١٠.

(٢) لأن قطع الإبهامين يذهب بقوة اليد ، فكان كقطع اليدين. انظر : الهداية : ٤١٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٧٠/٤.

(٣) لأن منفعة البطش تفوت به. انظر : بدائع الصنائع : ٢٧٠/٤.

(٤) انظر : الهداية : ٤١٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٧٠/٤ ؛ والبحر الرائق : ١١٠/٤-١١١ ؛ والدر المختار مع الحاشية : ١٦٧/١٠-١٦٨.

وكذلك مقطوع الأُذنَين يجوز ؛ لأن منفعة السَّمع قائمة ، وإنما الأُذُن الشاخِصة للزينة ، وكذا مقطوع الأَنف إذا كانت منفعةُ الشمِّ قائمة ، وكذا إذا ذهب شَعر الرأس واللحية والحاجبَين ؛ لأن الشَّعر للزينة ، وكذا مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأَكل ؛ لأن منفعة الجنس قائمة ، وبخلاف ساقط الأسنان ؛ لأنه لا يقدر على الأكل ، ففاتت منفعةُ الجنس[1] .

٦. إذا أعتَق عبده على مال عن كفارته لا يجوز ؛ لأنه عتقٌ ببدل [2] .

٧. ولو أعتق عبدا في مرض موته عن الكفارة ، وليس له مال غيرُه لم يُجزِه عن الكفارة ؛ لأنه يعتَق ثلثُه ويَسعى في ثلثه ، فيصير بعضُه بِبَدل وبعضه بغير بدل ، فلم يجُز[3] .

---

(١) انظر : المبسوط : ٥/٧ ؛ والهداية : ٤١٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٧٠/٤ ؛ والدر المختار مع الحاشية : ١٦٥/١٠.

(٢) انظر : المبسوط : ١٢/٧ ؛ بدائع الصنائع : ٢٧١/٤ ؛ والعناية : ٩٦/٤.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٢٧١/٤.

الفصل الثامن

باب اللعان

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : الأصل أن اللِّعان عندنا شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأَيمان مقرونةٌ باللعن والغضبِ ، قائمةٌ مقامَ حدِّ القَذْف في حقَّه ، ومقامَ حدِّ الزنا في حقِّها.

الضابط الثاني : الأصل فيه أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته ، فإن كان القذفُ صحيحا حُدَّ ، وإلا فلا حدَّ ولا لعانَ ، ولو سقط لمعنى من جهتها فلا حدَّ ولا لعان ، ولو سقط من جهتهما فهو كالأول.

الضابط الأول : في اللعان

الأصل أن اللِّعان عندنا شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأَيمان ، مقرونةٌ باللعن والغضَب ، قائمةٌ مقامَ حدِّ القذف في حقِّه ، ومقامَ حدِّ الزنا في حقِّها [1].

توضيح الضابط [2]:

مورد الضابط في بيان حقيقة اللعان عند الحنفية :

فقوله : "شهادات" أي : أربعةٌ اعتبارا بشهود الزنا ، وهذا بيانٌ لرُكن اللعان ، ودلَّ على اشتراط أهلية الشهادة في حق كلٍّ منهما ، والمراد بالأهلية : أهليةُ الأداء على المسلم ، لا أهلية التحمُّل.

وقوله : "مؤكَّدات بالأَيمان" ، أي : مقوَّيات بها ؛ لأن لفظَه : أَشهَدُ بالله ، ولذا كان لا بدَّ مع أهلية الشهادة من أهلية اليمين ، وخرج بهذا القيدِ الكافرُ ؛ لأنه ، وإن قُبِلت شهادةُ بعضهم على بعض إلا أنه ليس بأَهل حكم اليمين ، وهو الكفَّارة.

وقوله : "مقرونة باللعن والغضب" ، أي : مقرونة شهاداتُه باللعن بعد الرابعة ، وشهاداتُها بالغضب ؛ لأنهُنَّ يُكثِرنَ اللعن ، فكان الغضبُ أردعَ لها.

وقوله : "قائمة مقامَ حدِّ القذف في حقه" أي : شهاداتُه قائمة مقام حد القذف في حقِّه على تقدير كذبه.

وقوله : " ومقامَ حدِّ الزنا في حقها" أي : شهاداتها قائمة مقامَ حدِّ الزنا في حقها على تقدير

---

(١) الهداية : ٤١٦/٢. وانظر : بدائع الصنائع : ٣٨٤/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٢٢/٤ ؛ وفتح باب العناية : ١٥٤/٢-١٥٥.

(٢) انظر : المحيط البرهاني : ٢٢١/٥ ؛ والبحر الرائق : ١٢٢/٤-١٢٣ ؛ والدر المختار مع الحاشية : ١٩٣/١٠-١٩٥.

صدقه.

ووجه قيام الشهادات من الجانبَين مقام الحدَّين : أنهما إذا تلاعنا سقط عنه حدُّ القَذْف ، وعنها حد الزنا ؛ لأن الاستشهاد بالله مُهلِك إذا كان كاذبا كالحد ، بل أشدُّ ؛ لأن إهلاك الحد دُنيويٌّ ، وإهلاكَ التجرِّي على اسم الله تعالى أُخرَويٌّ ، ولَعذابُ الآخِرة أشدُّ .

أدلة الضابط :

استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ﴾ (النور : ٦).

الاستدلال بالآية الكريمة من وجهين :

أحدهما : أنه تعالى سمَّى الذين يرمُون أزواجَهم شهداء ؛ لأنه استثناهم من الشهداء بقوله تعالى : ﴿ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ ﴾ (النور : ٦) ، والمستثنى من جنس المستثنى منه.

والثاني : أنه سمَّى اللعان شهادةً نصا ، بقوله ﷻ : ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ﴾ (النور : ٦) ، وقال تعالى في جانبها: ﴿ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ﴾(النور ٨).

فقلنا : الركن هو الشهادة المؤكَّدة باليمين ، وبهذا عُمِل باللفظَين في معنيَين ، والتأسيس أولى من التأكيد [١].

---

(١) انظر : الهداية : ٤١٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٨٤/٣-٣٨٥ ؛ والبناية : ٢٣٥/٧ ؛ والعناية : ١١٢/٤ ؛ وفتح القدير : ١١٣/٤ ؛ وفتح باب العناية : ١٥٥/٢. وقولهم : التأسيس أولى من التأكيد ، مما تفرع عن

وأما السنة :

فقولُه ﷺ : "أربعة من النساء لا ملاعَنة بينهم : النَّصرانية تحتَ المسلم ، واليهودية تحت المسلم ، والحُرَّة تحت المملوك ، والمملوكة تحت الحُر [1]".

وقال محمد بن الحسن رحمه الله : "بلغَنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : "لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام ، ولا بين العبد وامرأته [2]".

وهذا نصٌّ على اشتراط أهلية الشهادة فيهما [3].

وأما المعقول :

فهو أن الحاجة هنا إلى إيجاب الحكم في الطَّرفَين ، والذي يصلُح لإيجاب الحكم فيهما هو الشهادة دون اليمين ، إلا أنها مؤكَّدة باليمين نفيا للتُّهمة ؛ لأنه يشهد لنفسه ، والتأكيد باليمين لا تُخرِجه عن أن يكون شهادة .

وقرَّر الشارع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا ، وبالغضَب في جانبها لو كانت كاذبة؛ لأن الصادق أحدُهما ، والقاضي لا يعلَم ذلك ، فكان اللعن في جانبه قائما مقامَ حد القذف، وفي جانبها الغضبُ صار قائما مقام حد الزنا [4].

القاعدة المشهورة : إعمال الكلام أولى من إهماله ، ومعناه : أن اللفظ إذا دار بين التأسيس والتأكيد تعين حمله على التأسيس ؛ لأنه خير وإعمال له ، والتأكيد إهمال ، ومتى أمكن الإعمال لا يعدل عنه ، فالتعين ظاهر. انظر : التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر : الجزء الأول ، لوحة ١٩٥ أ.

(١) رواه ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب اللعان ، برقم (٢٠٧١) ، وفيه عثمان بن عطاء ضعيف ؛ انظر : نصب الراية : ٢٤٨/٣.

(٢) هكذا ذكره الملا علي القاري في فتح باب العناية (١٥٥/٢) ، ولم يعقب عليه بشيء ، ولم أجده فيما بين يدي من مؤلفات الإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٣) انظر : فتح باب العناية : ١٥٥/٢.

(٤) انظر : المحيط البرهاني : ٢٢١/٥ ؛ والبناية : ٢٣٥/٧ ؛ وفتح باب العناية : ١٥٥/٢ .

فروع الضابط :

يتفرع على كون اللعان شهادةً مؤكَّدة باليمين أن يكون المتلاعنان من أهل الشهادة ، فيُراعى فيه :

١. اعتبار العقل والبلوغ فيهما ؛ لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة واليمين ، فلا يكونان من أهل اللعان بالإجماع.

٢. اعتبار الحرية ؛ لأن المملوك ليس من أهل الشهادة ، فلا يكون من أهل اللعان.

٣. اعتبار الإسلام ؛ لأن اللعان إذا كان بين كافر ومسلم فالكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم ، وإن كان بين كافرَين فليسا من أهل اليمين ؛ لأنهما ليسا من أهل حكمها، وهو الكفارة ، ومَن لا يكون من أهل اليمين لا يكون مِن أهل اللعان.

٤. اعتبار النطق ؛ لأن الأخرَس لا شهادة له ؛ لأنه لا يتأتّى منه لفظُ الشَّهادة [(١)].

ويتفرَّع على كون اللعان قائما مقام الحدِّ سواء كان بالنسبة إليه أو إليها :

١. أنه لا يحتمل العفوَ والإبراء والصلحَ على مال ، حتى لو صالحها على الترك ردَّتِ المالَ، ولها المطالَبة بعد العفو ؛ لأنه في جانب الزوج قائمٌ مقامَ حدِّ القذف وفي جانبها قائم مقامَ حد الزنا ، وكل واحد منهما لا يحتمل العفو والإبراء والصلح[(٢)].

٢. أنه لا تجري فيه النيابةُ ، حتى لو وكَّل أحدُ الزوجَين باللعان لا يصح التوكيل ؛ لأنه بمنزلة الحدِّ ، فلا يحتمل النيابة كسائر الحدود[(٣)].

---

(١) ويمكن تخريج هذه الفروع على ضابط آخر ذكره في البدائع (٣/٣٨٦) : "كل قذف لا يوجب الحد لو كان القاذف أجنبيا لا يوجب اللعان إذا كان القاذف زوجا".
وانظر : المبسوط : ٤٢/٧ ؛ والهداية : ٤١٧/٢ ، ٤١٩ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٨٥/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٢٣/٤.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٣٧٩/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٢٣/٤ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٣٧٩/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٢٣/٤.

٣. أنه لا بد أن تكون هي ممن يُحَدُّ قاذِفُها ، بأن تكون عفيفة عن الزنا ؛ لأنه قائم في حقه مقام حد القذف ، فلا بد من إحصانها [1].

(١) انظر : الهداية : ٤١٧/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٢٣/٤.

الضابط الثاني : في سقوط اللعان

الأصل فيه أن اللِّعان إذا سقط لمعنى من جهته ، فإن كان القذف صحيحا حُدَّ ، وإلا فلا حدَّ ولا لعان ، ولو سقط لمعنى من جهتها فلا حدَّ ولا لِعان ، ولو سقط من جهتهما فهو كالأوَّل(١).

توضيح الضابط وتعليله (٢):

مورد الضابط في بيان ما إذا لم ينعقد القذف موجِبا للعان أصلا لفوَات شرطٍ من شرائط الوجوب ، فهل يجب الحد أم لا ؟

وذلك لأن الموجَب الأصلي للقذف هو الحدُّ (٣) ، وإنما جُعِل للزوج إذا قذَف امرأتَه أن يُسقِط الحدَّ باللعان ، بشرط أن يكون من أهل الشهادة (٤) ، فإن لم يكن من أهلها عاد الحكم الأصلي وهو الحد ، وإن كان هو من أهلها وهي ليست من أهلها ، أو هي من أهلها إلا أنها لا يُحدُّ قاذفُها لكونها غير محصَنة ، فلا حدَّ عليه ؛ لأن شرطَ الحدِّ الإحصانُ (٥)، ولا لعان بينهما ؛ لأن شرط اللعان الإحصانُ وأهليةُ الشهادة.

---

(١) اللفظ مأخوذ من عمدة الرعاية على شرح الوقاية : ١٣٨/٢.

وقال في الهداية (٤١٧/٢) : " لأنه تعذر اللعان لمعنى من جهته ، فيصار إلى الموجب الأصلي... وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد".

وقال في الفتاوى الهندية (٥١٥/١) : " متى سقط اللعان لمعنى الشهادة ينظر ، إن كان من جانب الزوج فعليه الحد ، وإن كان من جانب المرأة فلا حد ولا لعان ".

وانظر : بدائع الصنائع : ٣٨٧/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٢٥/٤ ؛ والدر المختار : ١٠ /٢٠٦.

(٢) انظر : الهداية : ٤١٧/٢-٤١٨ ؛ وفتح القدير : ١١٦/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٢٥/٤-١٢٦ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٠٦/١٠-٢٠٨.

(٣) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ﴾ ... الآية (النور : ٤). انظر : الهداية : ٤١٧/٢.

(٤) لأن لفظة الناسخ : ﴿ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ﴾ (النور : ٦) تفيد ذلك. انظر : فتح القدير : ١١٦/٤.

(٥) وهو كونها مسلمة حرة بالغة عاقلة عفيفة. انظر : حاشية ابن عابدين : ٢٠٧/١٠.

فقوله : "إذا سقط لمعنى من جهته" معناه : إذا لم يصلُح شاهدا ، لرقِّه أو كفره ونحوه.

وقوله : "فإن كان القذفُ صحيحا" أي : منه ، بأن كان بالغا عاقلا ناطقا.

وقوله : "وإلا" أي : وإن لم يكن القذف صحيحا ، بأن لم يكن الزوج كذلك.

وقوله : "فلا حدَّ ولا لعان" نفيُ اللعان تأكيدٌ ؛ لأن الكلام فيما إذا سقط ، ونفيُ الحدِّ لعدم التكليف في الصبي والمجنون وعدم التصريح في الأخرس.

وقوله : "لو سقط لمعنى من جهتها" أي : إما لعدم أهليتها للشهادة ، وإما لعدم إحصانها.

وقوله : "فلا حدَّ ولا لعانَ" قيدٌ ينفي الحد واللعان ؛ إلا أن التعزير في هذه الصورة واجبٌ؛ لأنه آذاها وألحق الشَّينَ بها ، فيجب حسما لهذا الباب.

وقوله : "لو سقط من جهتهما" بأن لم يكونا من أهل الشهادة لكنها ممن يحد قاذفها.

وقوله : "كالأول" أي : عليه الحد ؛ لأن البداية به ، فكان السقوط لمعنى من جهته.

فروع الضابط :

مما يُخرَّج على هذا الأصل من الفروع :

١ . إذا كان الزوج عبدا أو كافرا [١] أو محدودا في قذف ، وقذَف امرأتَه ، وهي عفيفة ، فعليه الحدُّ ؛ لأن قذفَها صحيحٌ ، وقد سقط اللعان لمعنى من جهته[٢].

---

(١) وصورة كون الزوج كافرا : بأن كان الزوجان كافرين ، فأسلمت المرأة ، فقذفها بالزنا قبل عرض الإسلام عليه. انظر : الجوهرة النيرة : ١٤٢/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٢٥/٤.

(٢) انظر : الهداية : ٤١٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٨٧/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٤٢/٢.

٢. وإن كان الزوج من أهل الشهادة [(١)] ، وهي أمَة ، أو كافرة ، أو محدودة في قذف ، أو كانت ممن لا يحد فاذفها [(٢)] ، فلا حدَّ عليه في قذفها ولا لعان ؛ لأن القذف قد صح من جهته ، وإنما سقط موجَبُه لمعنى من جهتها ؛ لأنها ليست من أهل الشهادة ولا محصَنة.

وكذا إذا كانت مدبَّرة أو مكاتَبة أو أمَّ ولد أو خرساء [(٣)].

٣. لو كان الزوج صبيا أو مجنونا ، وامرأتُه ممن يُحدُّ قاذفها فلا حد ولا لعان ؛ لأن قذف الصبي والمجنون ليس بصحيح [(٤)].

٤. إذا كانا محدودَين في قذف فإنه يجب الحدُّ عليه ؛ لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته ، وهو كونه ليس من أهل الشهادة [(٥)] .

وكذا إذا كان هو عبدا ، وهي محدودة في قذف يحد ؛ لأن قذف العفيفة ، ولو محدودة، موجِب للحد مطلقا [(٦)].

٥. إذا أَكذَب الزوجُ نفسَه يُحدُّ ؛ لأن سقوط اللعان لمعنى من جانبه ، وهو إِكذابُه نفسَه ، والقذف صحيح ؛ لأنه قذفُ عاقلٍ بالغ ، فيجب الحدُّ ، بخلاف ما لو أكذبَتْ المرأةُ نفسَها

---

(١) بأن كان حرا عاقلا بالغا مسلما غير محدود في قذف. انظر : الجوهرة النيرة : ١٤٢/٢.

(٢) بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية. انظر : الجوهرة النيرة : ١٤٢/٢.

(٣) انظر : الهداية : ٤١٧/٢-٤١٨ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٨٧/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٤٢/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٢٥/٤-١٢٦ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٢٠٧/١٠.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٣٨٧/٣ ؛ والجوهرة النيرة : ١٤٢/٢.

(٥) قال في العناية (١١٧/٤) : "فإن قيل : هلا اعتبر جانبها أيضا وهي محدودة في القذف درء ا للحد ؟ أجيب : بأن المانع عن الشيء إنما يعتبر مانعا إذا وجد المقتضى ؛ لأنه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه ، وإذا لم يكن الزوج أهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم ، وهو اللعان ، فلا يعتبر المانع ، والقذف في نفسه موجبٌ للحد فيحد ، بخلاف ما إذا وجد الأهلية من جانبه فإنه ينعقد قذفه مقتضيا له ، فإذا ظهر عدم أهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضى ، فلا يجب الحد ؛ لأنه لم ينعقد له بل انعقد اللعان ولا لعان لبطلانه بالمانع" .

(٦) انظر : الهداية : ٤١٧/٢ ؛ والجوهرة النيرة : ١٤٢/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٢٦/٤.

في الإنكار وصدَّقَتْ الزوج في القذف حيث لا حدَّ ولا لعان ؛ لأن سقوط اللعان لمعنى من جانبها ، وهو إكذابها نفسَها [1].

---

(1) انظر : بدائع الصنائع : ٣٨٧/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٣٠/٤.

وإنما لا يجب عليها الحد بتصديق الزوج في القذف ؛ لأن قولها : صَدَق ، كلام محتمل ، وما لم تفصح عن الإقرار بالزنا لا يلزمها الحد. انظر : المبسوط : ٥٧/٧.

الفصل التاسع

باب العنين

وفيه ضابط : النكاحُ لا يَقْبَل الفسخَ عندنا.

ضابط في فسخ النكاح :

النكاح لا يقبل الفسخَ عندنا [1].

توضيح الضابط [2]:

الفسخ هو النقض ، يقال : فَسَخْتُ البيع والعزمَ والنكاحَ، فانفسخ ، أي : انتقض. والمراد به هنا : انحلال عقد الزوجية بغير طلاق[3].

فالمراد بالضابط : أن النكاح المطلَق ، وهو الصحيح النافِذ التام اللازم ، لا يحتمل النقضَ قَصْدا ، بأيِّ سبب من الأسباب التي يتعاطاها الزوجان.

فبقيد الصحيح ، خرَج الفاسد ، فإنه يُفسَخ.

وبالنافذ خرَج الموقوف ، كنكاح العبد بلا إِذْن السيد ، فإن نفوذَه موقوفٌ على إذنه ، فهو غير نافذ وإن كان صحيحا ، وهو قابِلٌ للفسخ.

وبالتام اللازم خرج الفسخُ بعدم الكفاءة وخيارِ البلوغ والعتق ، فإنه فسخٌ قبل التمام.

وقيَّد بالقصد للاحتراز عن انفساخه بخروجهما عن أهلية النكاح ، كارتداد أحدهما ، وإباء المجُوسية عن الإسلام ، وملكِ أحد الزوجَين الآخر ، وتقبيلِ ابن الزوج ، فإن الفسخَ هنا لم يكن مقصودا بنفسه ، بل كان تابِعا لازِما لغيره.

فروع الضابط :

مما يندرج تحت هذا الضابط :

---

(١) انظر : الهداية : ٤٢١/٢ . وانظر : المبسوط : ٩٥/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٢٧/٣ ؛ والأشباه والنظائر : ٢٠٥ ؛ وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق : ١٢٥/٢ ؛ وتكملة رد المحتار : ١٩/٧.

(٢) انظر : فتح القدير : ١٣٠/٤ ؛ وحاشية الشلبي : ١٢٥/٢ ؛ وتكملة رد المحتار : ٢٠/٧.

(٣) انظر : القاموس المحيط : مادة فسخ ص ١٣٩ ؛ ومعجم لغة الفقهاء : ص ٩٢.

١. لو تزوَّج بشرط الخيار بطل الشرطُ وجاز النكاح ؛ لأن النكاح عقدٌ لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ، واشتراطُ الخيار فيه لا يمنع تمامَه [١]، كالطلاق[٢].

٢. لو تزوَّج امرأةً ولم يرَها لا خيارَ له إذا رآها ؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم، وخلوُّ النكاح عن خيار الرؤية ليس بشرطٍ للزوم النكاح [٣].

٣. لو تزوَّجها بشرط أنها بِكر شابَّة جميلة ، فوجدها ثيِّبا عجوزا شَوهاء ، لها شِقٌّ مائِلٌ وعقلٌ زائل ولُعاب سائل ، فإنه لا يثبُت له الخيارُ ؛ لأن وجود العَيب تأثيرُه في انعدام تمام الرضا به ، والنكاح لزومُه لا يَعتمِد تمامَ الرضا ، ولهذا ينعقِد مع الهزل وعدم الرؤية ، وإذا لزِم فلا يُفسَخ [٤].

٤. النكاح لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع ؛ لأن النكاح لا يقبل الفسخ [٥].

٥. الخلعُ تطليقة بائنة وليس بفسخٍ ؛ لأنه يكون بعد تمامِ النكاح ، والنكاح لا يحتمل الفسخَ بعد تمامه [٦].

---

(١) وهذا لأن شرط الخيار لا يمنع انعقاد أصل السبب أصلا ، وإنما يعدم الرضا بلزومه كما في البيع ، ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحا اللزوم. انظر : المبسوط : ٩٥/٥.

(٢) انظر : المبسوط : ٩٥/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٦٤٠/٢.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٦٤٠/٢.

(٤) انظر : المبسوط : ٩٧/٥-٩٨ ؛ وفتح القدير : ١٣٣/٤-١٣٤ ؛ والكفاية : ١٣٥/٤.

(٥) انظر : المبسوط : ١٧٣/٦ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٣/٣.

(٦) انظر : المبسوط : ١٧٣/٦ ؛ وتبيين الحقائق : ٢٣/٣.

الفصل العاشر
باب العدة

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : تحقُّق العِدَّة في الشرع بالأصالةِ إنما هو لتعرُّفِ فراغ الرَّحِم ولإظهار خطَرِ النكاح والبُضع.

الضابط الثاني : الطلاقُ الرجعيُّ لا يُزيل النكاحَ.

الضابط الأول : في العدة

تحقُّق العِدَّة في الشرع بالأَصالة إنما هو لتَعرُّف فراغِ الرَّحِم ولإظهار خطَرِ النكاح والبُضع[1].

توضيح الضابط وتعليله[2]:

العِدَّة في اللغة : الإحصاء ، عددتُ الشيءَ أحصيتُه إحصاءً.

وفي الشرع : تربُّصٌ يلزم المرأةَ عند زوال النكاح أو شبهته[3].

وهي على ثلاثة أنواع : عدة الأقراء ، وعدة الأشهُر ، وعدة وَضعِ الحمل.

فعدة الأقراء ووضع الحمل إنما شُرعت لتعرُّف براءةِ الرحم عن الشغل بالولد ، لئلا يصير الزوجُ الثاني ساقيا ماءَه زرعَ غيرِه ، فتَشتبِه الأنسابُ ويضيع الولدُ[4].

وعدة الأشهر وجبَتْ قضاءً لحق النكاح بإظهار الأَسف عليه ؛ إذ النكاح كان نعمة عظيمة في حق المرأة ، فإن الزوج كان سببَ صيانتِها وعفافِها وإيفائِها بالنفقة والكسوة والمسكن ، فوجبَتْ عليها العِدَّةُ إظهاراً للحُزن بفوت النعمة وتعريفاً لقدرِها.

وقد يجتمع السببان ، كما في مواضع وجوبِ الأقراء ، وقد ينفرد الثاني كما في صور الأشهُر.

---

(١) اللفظ مأخوذ من فتح القدير : ١٥٣/٤.

وقال في الهداية (٤٢٢/٢) : "لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح" .

وقال (٤٢٤/٢-٤٢٥) : "ولأنها (أي : العدة) مقدرة بوضع الحمل في أولات الأحمال ... لقضاء حق النكاح".

وانظر : المبسوط : ٣١/٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٠١/٣ ، ٣٠٣ ؛ والبحر الرائق : ١٣٩/٤ ، ١٥١.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٣٠٢/٣-٣٠٤ ؛ وفتح القدير : ١٣٥/٤-١٤٦ ؛ والبحر الرائق : ١٣٨/٤-١٣٩.

(٣) انظر : تاج العروس : مادة : ع د د ، ٩/٩ ؛ والتعريفات : ص ١٩٢.

(٤) قال عليه الصلاة والسلام : "لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره". أخرجه أبو داود في السنن (٢١٥٨).

فروع الضابط :

مما يتفرع على هذا الضابط :

١. أن الاعتداد يكون بالحيض لا بالطُّهر ؛ لأن العدة وجبت للتعرُّف على براءة الرحم ، والحيض هو المعرِّف بالذات لبراءة الرحم لا الطُّهر ، لأنه هو الذي يفيد انسدادَ فمِ الرحم بالحبل ؛ إذ لو انسدَّ به لم تحِض عادةً [(١)].

٢. عدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة ثلاثُ حِيَض في الفرقة والموت ؛ لأنها إنما وجبت فيهما للتعرُّف على براءة الرحم لا لقضاءِ حقِّ النكاح ، والحيض هو المعرِّف[(٢)].

٣. العدَّتان إذا وجبتا فإنهما تتداخلان ، سواء كانتا من جنس واحد ، كالمطلَّقة إذا تزوَّجت في عدتها فوطِئها الزوجُ ثم تتاركا وجبَتْ عليها عدة أخرى وتتداخلان ، أو كانتا من جنسَين كالمتوفى عنها زوجُها إذا وُطئت بشبهة تداخلَتْ أيضا وتعتدُّ بما رأته من الحيض في الأشهر من عدة الوطء ؛ لأن المقصود التعرُّف على براءة الرحم ، وقد حصل بالواحدة ، فتتداخلان[(٣)].

٤. عِدَّة الحبل من طلاقٍ أو موتٍ مقدارُها بقيةُ مدَّةِ الحمل ، قلَّت أو كثُرت ، حتى لو ولدَتْ والميِّتُ على سريره انقضَتْ به العدة ؛ لأن المقصود من العدة من ذوات الأقراء العلمُ ببراءة الرحم ، ووضعُ الحمل في الدلالة على البراءة فوقَ مُضيِّ المدة ، فكان انقضاء العدة به أولى [(٤)].

---

(١) انظر : الهداية : ٤٢٢/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٠٧/٣ ؛ وفتح القدير : ١٣٩/٤.

(٢) انظر : الهداية : ٤٢٣/٢-٤٢٤ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٠٢/٣-٣٠٣ ؛ والبحر الرائق : ١٥١/٤ ،١٣٩.

(٣) انظر : الهداية : ٤٢٥/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٠٠/٣.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٣١٢/٣-٣١٣.

٥. عدة الوفاة شُرِعت لقضاء حقِّ النكاح لا للتعرُّف على براءة الرحم ؛ لأنها شُرعت بالأشهُر مع وجود الأقراء المعرِّفة ، وذلك إظهارا للحُزن بفوت نعمة النكاح [(١)].

---

(١) انظر : الهداية : ٢/٤٢٤-٤٢٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/٣٠٤ ؛ والعناية : ٤/:١٥٠.

الضابط الثاني : في أحكام العدة من طلاق رجعي

الطلاق الرجعي لا يُزيل النكاح[١].

توضيح الضابط [٢]:

الحكم الأصلي للطلاق الرجعي هو نقصانُ عدَد الطلاق ، أما زوالُ الملك فليس بحكم أصليٍّ لازمٍ له ، حتى لا يثبت للحال ، وإنما يثبت في الثاني بعد انقضاء العدة ، وترتَّب على هذا أن المنكوحة والمعتدَّةَ من طلاقٍ رجعيٍ في الأحكام سواءٌ.

أدلة الضابط [٣]:

الدليل على هذا الضابط هو قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا ﴾ (البقرة : ٢٢٨) .

فقوله تعالى : "وبعولتهن" أي : أزواجُهن ، والضمير راجع إلى المطلَّقات ، والطلاق المراد في الآية هو الرجعي بدليل ذِكر الرجعة ، فوجهُ الاستدلال : أن الله تعالى سمَّاه زوجَها بعد الطلاق ، ولا يكون زوجا إلا بعد قيام الزوجية ، فدلَّ على أن الزوجية قائمة بعد الطلاق.

فروع الضابط :

من فروعه :

١. لو قال : كل امرأة لي طالق ، تدخل هذه المطلَّقة فيه ، ويقع عليها الطلاق [١].

---

(١) الهداية : ٣٩١/٢.

وانظر : بدائع الصنائع : ٣١٨/٣ ؛ وشرح الجامع الصغير للتاج الكردري : لوحة : ١٣٤ ب ، و١٣٥ أ.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٢٨٣/٣ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : ٥٦٩/٢.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٢٨٣/٣ ؛ وفتح القدير : ٥٢/٤.

٢. إن مات أحدُ الزوجين والمرأةُ في عِدة من طلاق رجعي ورِثه الآخَرُ ، سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة ؛ لأن الطلاق الرجعي منه لا يُزيل النكاح، فكانت الزوجيةُ بعد الطلاق قبل انقضاء العدَّة قائمةً من كل وجه ، والنكاح القائمُ من كل وجه سببٌ لاستحقاق الإِرث من الجانبَين ، كما لو مات أحدُهما قبل الطلاق[٢].

٣. الطلاق الرجعي لا يُحرِّم الوطء ؛ لأن الزوجية قائمةٌ حتى يملك مراجعتَها من غير رضاها [٣].

٤. يُستحبُّ للمطلَّقة الرجعية أن تتشوَّف وتَتزيَّن للزوج ؛ لأنها حلالٌ للزوج ؛ إذ النكاح قائم بينهما ، ثم الرجعة مستحبَّة ، والتزيُّن حامِلٌ عليه ، فيكون مشروعا [٤].

٥. لو آلى من المطلَّقة الرجعية كان مُولِيا ، وإن آلى من البائنة لم يكُن موليا ، وكذا في الظهار ؛ لأن الزوجية قائمةٌ في الأولى دون الثانية ، ومحلُّ الإيلاء من تكون من نسائه بالنص[٥]، فلو انقضَتْ العدَّةُ قبل انقضاء مدَّة الإيلاء سقط الإيلاءُ لفوات المحلِّية[٦].

٦. إذا قذَف الزوجُ مطلَّقتَه الرجعية وجَب عليه اللعانُ دون الحد[٧].

٧. الأمَة إذا طُلِّقت رجعيا ثم أُعتقت انتقلت عدَّتُها إلى عدَّة الحرائر ؛ لأن الطلاق الرجعي لا يُزيل الزوجية ، فهذه حُرَّة وجبت عليها العدة ، وهي زوجته ، فتعتدُّ عدة الحرائر ، وإن طلِّقت بائنا لم تنتقل عدَّتُها لزوال النكاح بالبينونة [١].

---

(١) انظر : العناية : ٢٨/٤ ؛ وفتح القدير : ٢٨/٤.

(٢) انظر : الهداية : ٣٩٤/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٤٤/٣ ؛ وفتح القدير : ٢٨/٤.

(٣) انظر : الهداية : ٣٩٩/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٨٦/٣.

(٤) انظر : الهداية : ٣٩٨/٢-٣٩٩ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٨٤/٣.

(٥) وهو قوله تعالى :﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ (البقرة : ٢٢٦).

(٦) انظر : الهداية : ٤١١,٤٠٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٢٨٣/٣ ؛ والنتف في الفتاوى : ٣٢٢/١.

(٧) انظر : بدائع الصنائع : ٢٨٣/٣ ؛ والنتف في الفتاوى : ٣٢٣/١.

٨. لو مات الزوج ، والمرأة في عدَّتها من طلاق رجعي ، صارت عدَّتُها عدَّةَ المتوفَّى عنها زوجُها [٢].

٩. للمطلَّقة الرجعية النفقةُ والسكنى ما دامت في العدة بلا خلاف ؛ لأن ملك النكاح قائم ، فكان الحِلُّ بعد الطلاق كالحل قبله [٣].

---

(١) انظر : الهداية : ٤٢٤/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣١٩/٣ ،٣١٨.

(٢) انظر : النتف في الفتاوى : ٣٢٣/١.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٣٣٢/٣ ؛ والنتف في الفتاوى : ٣٢٣/١.

الفصل الحادي عشر
باب ثبوت النسب

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : الأصل أن أقلَّ مدَّةِ الحمل ستةُ أشهُرٍ وأكثرُها سنتان، ففي كل موضعٍ يُباح الوطءُ فيه فهي مقدَّرةٌ بالأقلَّ ، وهو أقربُ الأوقاتِ ، إلا أن يلزم إثباتُ رجعةٍ بالشكِّ ، أو إيقاعُ طلاقٍ بالشك ، أو استحقاقُ مالٍ بالشك ، فحينئذ يستنِد العلوقُ إلى أبعدِ الأوقات ، وهو ما قبل الطلاق ؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت بالشك ، وفي كل موضع لا يُباح الوطءُ فيه فمُدَّة الحمل سنتان ، ويكون العلوق مُستنِدا إلى أبعدِ الأوقات للحاجة إلى إثبات النسب، وأمرُه مبنيٌّ على الاحتياط.

الضابط الثاني : الأصل عندنا أن العِبرةَ في ثبوت النسب بصحَّةِ الفِراش وكونِ الزوجِ من أهله ، لا بالتمكُّنِ من الوطء.

ضابطان في ثبوت النسب :

١. **الأصل أن أقلَّ مُدَّة الحمل ستةُ أشهُر وأكثرُها سنتان ، ففي كل موضِع يُباح الوطء فيه فهي مُقدَّرة بالأقلِّ ، وهو أقربُ الأوقات ، إلا أن يلزمَ إثباتُ رجعة بالشكِّ ، أو إيقاعُ طلاق بالشكِّ ، أو استحقاقُ مال بالشكِّ ، فحينئذٍ يَستنِد العلوقُ إلى أبعدِ الأوقات ، وهو ما قبلَ الطلاق ؛ لأن هذه الأشياء لا تثبُت بالشكِّ ، وفي كل موضِع لا يُباح الوطءُ فيه فمدَّة الحمل سنتان ، ويكون العُلوق مُستنِدا إلى أبعدِ الأوقات للحاجة إلى إثبات النسب ، وأمرُه مبنيٌّ على الاحتياط(١).**

٢. **الأصل عندنا أن العِبرة في ثُبوت النسب بصِحَّة الفِراش وكونِ الزوج من أهله ، لا بالتمكُّن من الوطء (٢).**

توضيح الضابطَين (٣):

المراد بالضابط الأوَّل : أن العلوق متى كان ممكِنا ومتصوَّرا بين الزوجين فمدَّة الحمل تُقدَّر بالأَقلِّ ، وهو ستة أشهر ؛ لأن الأصل إضافةُ الحادث إلى إقرب أوقاته ، إلا إذا ترتَّب على العمل بهذا الأصل معارضَةُ ظاهِرٍ آخَر ، فإن الظاهِر يقدَّم ، ويقدَّر الحمل بالأبعد ، وهو السنتان ؛ لأن مبنى العلوق على الخفاء ، والظاهرُ أقوى منه ، ومتى لم يكن العلوق ممكنا ولا متصوَّرا إذا أُضيف إلى الأقل فإنه يقدَّر بأكثر المدَّة ، وهو السنتان ، للحاجة إلى إثبات النسب ، وهو مما يُحتاط في إثباته.

---

(١) اللفظ للأتقاني صاحب غاية البيان شرح الهداية نقلا عن البحر الرائق : ١٧٠/٤.
وانظر : الهداية : ٤٣٣/٣ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٣٧/٣.

(٢) اللفظ مأخوذ من تأسيس النظر : ١٢٢.
وقال في الهداية (٤٣٢/٢) : "وهو (أي : قيام الفراش) ملزِمٌ للنَّسب". وقال فيه أيضا : "لأن النسب يثبت بالفراش القائم".

(٣) انظر : العناية : ١٣٢/٣ ، ١٧٦/٤ ؛ وفتح القدير : ١٧١/٤-١٧٢ ؛ والأحكام الشرعية : ٨٢٩/٢.

والمراد بالضابط الثاني : أن ثبوت النسب يتوقَّف على صِحَّة الفِراش مع كون الزوج ممن يُتصوَّر منه العلوق ، ولا يشترط التمكُّن من الوطء.

والفراش : هو تعيُّن المرأةِ لماء الزوج بحيث يثبُت منه نسبُ كل ولد تلِدُه ، أو : هو صيرورةُ المرأة بحالٍ لو جاءت بولد ثبت نسبُه منه.

فإذا تزوَّج رجلٌ بامرأة ، وكان العقد صحيحا ، ثم ولدَتْ لستة أشهر فأكثرَ من حين العقد ، ثبت نسبُه من الزوج ، سواء ادَّعاه أو لا ، وسواء دخَل بالزوجة أو لم يدخُل ، وسواء وُجِد الزوج والزوجة في بلد واحد أو في بلدَين ولو بعُدَتِ المسافةُ بينهما ، وذلك لأن الفِراش موجود في المدَّة الكافية لتكوُّنِ الجنين ، لكن لو كان الزوج صبيا ، وجاءت امرأتُه بولد لا يثبت نسبُه ؛ لأنه لا يتصوَّر منه العلوق.

أدلة الضابطَين :

أما أدلة أقلِّ مدَّة الحمل وأكثرِها :

١. فما رُوي أن رجلا تزوَّج امرأة ، فولدَتْ لستة أشهر ، فهَمَّ عثمانُ ﵁ برَجمها، فقال ابن عباس ﵄ : أما إنها لو خاصمَتْكم بكتاب الله لخصَمَتْكم ، قال الله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾ (الأحقاف:١٥) ، وقال : ﴿ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ (لقمان :١٤) ، فلم يبقَ للحمل إلا ستةُ أشهر ، فدرَأ عثمانُ ﵁ الحدَّ عنها وأثبت النسب من الزوج [(١)].

فإقدامُه على إقامةِ الحدِّ يدلُّ على أنه لا يكون أقلَّ من ستة أشهر. ووجه التمسُّك من هذا الحديث هو دَرء عثمان الحدَّ مع عدم مخالفة أحدٍ له ، فكان إجماعا [(٢)].

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف : ١٣٤٤٧.

(٢) انظر : الهداية : ٤٣٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٣٥/٣ ؛ وفتح القدير : ١٨١/٤ ؛ وفتح باب العناية : ١٨٧/٢ .

٢. وما رُوي عن عائشة ﵂ أنها قالت : " ما تَزيد المرأةُ في الحمل على سنتين قدر ما يتحوَّل ظِلُّ عود المِغزَل"[1].

قال في البدائع : " والظاهر أنها قالت ذلك سماعا عن رسول الله ﷺ ؛ لأن هذا بابٌ لا يُدرَك بالرأي والاجتهاد ، ولا يُظنُّ بها أنها قالت ذلك جزافا وتخمينا ، فتعيَّن السماع"[2].

ويدل على اعتبار الفراش لثبوت النسب : قولُه ﷺ : " الولد للفِراش" ، ومطلَق الفراش ينصرف إلى الصحيح [3].

فروع الضابطَين :

مما يتفرع على الضابطين :

١. إذا تزوَّج الرجلُ امرأة فجاءَتْ بولد لأقلَّ من ستة أشهُر منذ يوم تزوَّجها لم يثبُت نسبُه منه ؛ لأن أقلَّ مدَّة الحمل ستَّةُ أشهُر ، فلزم كونُه من علوق قبلَ النكاح ، وإن جاءت به لأكثرَ منها ثبت النسبُ سواء اعترف به الزوج أو سكَت ، وكذا إذا جاءت به لِتمام الستة بلا زيادة ؛ لاحتمال أنه تزوَّجها واطِئا لها ، فوافَق الإنزالُ النكاح ، والنسب يُحتاط في إثباتِه[4].

٢. يثبت نسبُ ولد المطلَّقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدَّتها؛ لاحتمال العلوق في عِدة الرجعي لانتفاء الحكم بِزناها حملا لحالها على الصلاح وجواز

---

(١) أي : بقدر ظل عود المغزل حالة الدوران ، والغرض تقليل المدة ، فإن ظل المغزل حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال. حاشية اللكنوي على الهداية : ٤٣٣/٣. والحديث أخرجه الدارقطني في السنن (٢٧٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٤٤٣/٧).

وانظر : الهداية : ٤٣٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٣٥/٣ ؛ وفتح القدير : ١٨١/٤ ؛ وفتح باب العناية : ١٨٧/٢.

(٢) بدائع الصنائع : ٣٣٥/٣ ، وانظر : الهداية : ٤٣٣/٣.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٣٤١/٣.

(٤) انظر : الهداية : ٤٣٢/٢ ؛ وفتح القدير : ١٧٨/٤.

أن تكونَ ممتدَّةَ الطُّهر ، وتكون زوجةً بالرجعة الكائنةِ بالوطء في العِدة ، وإن جاءت به لأقلَّ من سنتَين بانَتْ من زوجِها بانقضاء العِدة ، وثبت نسبُه ، لوجود العلوق في النكاح أو في العِدة ، فلا يصير مراجعا بالشكِّ ؛ لأنه يحتمل العلوق قبل النكاح ويحتمل بعدَه ، وإحالةُ الحادث إلى أقربِ الأوقات إنما يكون إذا لم يُعارِضه ظاهرٌ آخر ، والظاهر الوطء في العِصمة لا في العدة ؛ لأنه هو المعتاد ، وما قضَتْ به العادةُ أرجحُ من إضافةِ الحادث إلى الزمن القريب مع ما فيه من مُخالَفة السُّنة في الرجعة ومخالفةِ العادة فيها أيضا [1].

٣. ويثبت نسبُ ولد معتدِّةِ الطلاق البائن إذا ولدَتْه لأقلَّ من سنتين إلى تمامِها من وقت الطلاق ؛ لأنه يجوز كونُ الحمل كان قبلَ الطلاق ، فيثبت النسبُ احتياطا ، وحملا لأمور المسلمين على الصلاح والسداد .

وإن جاءَت به لأكثر من سنتين لم يلزمه إن أنكره ؛ لأن أكثرَ مُدة الحمل سنتان ، فيكون حادثا بعد الطلاق[2] ، فلا يكون منه إلا أن يدَّعِيَه ؛ لأنه التزَم النسبَ عند دعواه ، وله وجهٌ شرعي : بأن وطِئها بشُبهة في العِدة ، والنست يُحتاط في إثباته ، فيثبُت[3].

٤. ويثبت نسب ولدِ معتدَّةِ الموت إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين من وقت الموت ، هذا عند الأئمة الثلاثة. وقال زُفر رحمه الله : إذا جاءت به بعد انقضاء عِدة الوفاة لستة أشهُر لا يثبُت النسب[4]؛ لأن

---

(١) انظر : الهداية : ٤٣٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٣٧/٣ ؛ وفتح القدير : ١٧٢/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٧٠/٤.

(٢) ويحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ، فيجب أن ترد نفقة ستة أشهر حملا على أنه من غيره بنكاح صحيح ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر ، فقد أخذت مالا لا تستحقه في هذه الستة أشهر ، فترده. انظر : البحر الرائق : ١٧١/٤.

(٣) انظر : الهداية : ٤٣٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٣٦/٣-٣٣٧ ؛ والعناية : ١٧٣/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٧٠/٤-١٧١.

(٤) يعنى إذا لم تدع الحمل في مدة العدة (أربعة أشهر وعشر) ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت النسب. انظر : بدائع الصنائع : ٣٣٩/٣.

الشرع حكَم بانقضاء عِدَّتها بالشهور عند عدم الحمل ، والأصلُ عدمُه ، فإذا مضَتْ أربعةُ أشهُر وعشرٌ يُحكم بانقضاء عِدتها ، فصار كأنها أقرَّت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولدٍ بعد ستَّةِ أشهُر فصاعدا ، حيث لا يثبت النسب. ووجهُ قول الأئمة الثلاثة : أن لانقضاءِ عدتها جهةً أُخرى ، وهي وضعُ الحمل ، فلا يُحكم بالانقضاء بالأَشهُر ما لم تُقرَّ بانقضائها ، لجوازِ أن تكون حاملا [1].

٥. إذا اعترفت المعتدَّةُ – أيَّ معتدة كانت – بانقضاء عدَّتها ثم جاءت بولد لأقلَّ من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت نسبُه ؛ لأنه ظهَر كذبُها بيقينٍ ، فيبطل الإقرارُ ، ولو جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار لم يثبت ؛ لأنهن أميناتٌ شرعا في إخبارهن عن عِدتهن ، فإذا أخبرَتْ لزِم إلى أن يتحقَّق الخلافُ [2].

٦. إن ولدت ثم اختلفا ، فقال الزوجُ : تزوَّجتُكِ منذ أربعة ، وقالت : منذ ستة أشهر ، فالقول قولُها ، وهو ابنُه ؛ لأن الظاهر شاهدٌ لها ، فإنها تلِد ظاهرا مِن نكاحٍ لا مِن سفاح ، وهو مقدَّم على الظاهر الذي يشهَد له ، هو إضافةُ الحادث – أي النكاح – إلى أقرب الأوقات ؛ لأنه إذا تعارَض ظاهران في ثبوت نسب قُدِّم المثبِت له لوجوب الاحتياط [3].

٧. ومَن قال : إن نكحتُها فهي طالق ، فتزوَّجَها فولدت لستة أشهر من يومِ تزوَّجها لزمه نسبُه احتياطا ؛ لأنها فراشُه ؛ لأنها لما ولدَتْ لستة أشهر من وقت النكاح فقد ولدت لأقلَّ منهما من وقت الطلاق ، فكان العلوق قبلَها وقت النكاح ، والعِبرةُ في ثبوت النسب بِصحَّة الفراش لا بالتمكُّن من الوطء ، على أن الوطء متصوَّر حالة العقد ، بأن وكَّلا في العقد في ليلة معينة ، فوطِئها فيها ، فيُحمَل على المقارَنة إذا لم يُعلم تقدُّمُ العقد.

---

(١) انظر : الهداية : ٤٣١/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٣٩/٢ ؛ والبحر الرائق : ١٧٣/٤.

(٢) انظر : الهداية : ٤٣١/٢ ؛ وفتح القدير : ١٧٥/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٧٢/٤-١٧٣.

(٣) انظر : الهداية : ٤٣٢/٢ ؛ وفتح القدير : ١٧٩/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٧٦/٤.

ولو ولدته لأقلَّ منه لم يثبُت ؛ لأنه تبيَّن أن العلوق كان سابقا على النكاح [1].

---

(١) انظر : تأسيس النظر : ١٢٣ ؛ والهداية : ٤٣٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٣٦/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٦٩/٤؛ وحاشية الشلبي مع تبين الحقائق : ٣٨/٣-٣٩ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٤٠٣/١٠.

الفصل الثاني عشر

باب حضانة الولد

وفيه ضابطان :

الضابط الأول : مبنى الحَضانة على الشَّفقة.

الضابط الثاني : وِلايةُ الحَضانة مُستفادةٌ من قِبَل الأُمَّهات.

ضابطان في الحضانة :

١. مبنى الحَضانة على الشَّفقة [(١)].

٢. ولايةُ الحضانة مستفادةٌ من قِبل الأُمَّهات [(٢)].

توضيح الضابطين وتعليلهما [(٣)]:

الحضانة في الأصل حقُّ الصغير لعجزِه عن القيام بمصالحه واحتياجِه إلى من يمسكه ، فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعةِ بدنه في حضانته ، وتارةً إلى من يقوم بماله حتى لا يلحَقه الضررُ ، فجُعِل كلُّ واحد من الحاجتين إلى من هو أقوم بها وأبصر.

فالولاية في المال جُعلت إلى الأب والجدِّ حيث وجب عليهما النفقةُ ؛ لأنهم أبصرُ وأقومُ في التجارة والكَسْب من النساء ، فكانوا أقدرَ عليها مع الشفقة الكاملة.

وولايةُ الحضانة جُعلت إلى النساء ؛ لأنهُنَّ أبصرُ وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شَفقتِهن وملازمتِهن للبيوت.

وإنما بُني أمرُ الحضانة على الشفقة ؛ لأن حقَّ الصغير في الحفظ والتربية لا يصبِر عليه ولا يرعاه حقَّ الرعاية إلا مَن كان أشفقَ الناس به ، ولهذا كان الأصل فيها النساءُ ؛ لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار ، وخُصَّ مِنهن ذاتُ رحم مَحرم منه لوفور الشفقة فيهن ، واعتُبِر في ذوات الرحم قرابةُ الأم ؛ لأن لها وِلادا ، فكانت أدخلَ في الولاية وأوفرَ للشفقة.

---

(١) اللفظ مأخوذ من بدائع الصنائع : ٤٥٧/٣.
وقال في الهداية (٤٣٤/٢) : "ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة ، فيكون الدفع إليها أولى".
وانظر : العناية : ١٨٥/٤.

(٢) الهداية : ٤٣٤/٢ ؛ وانظر : بدائع الصنائع : ٤٥٧/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٨٢/٤.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٤٥٦/٣-٤٥٧ ؛ وتبيين الحقائق : ٤٦/٣-٤٧ ؛ والبحر الرائق : ١٨٠/٤.

أدلة الضابطين [1]:

يدل للضابط الأوَّل :

١. ما روي أن امرأةً جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ! إن ابني هذا كان بطني له وِعاء ، وحِجري له حواء ، وثَديي له سِقاء ، وزعَم أبوه أنه ينتزعه مني ، فقال عليه الصلاة والسلام : "أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي"[2].

٢. وما روي عن عمر أنه طلَّق أمَّ عاصِم ، ثم أتى عليها وفي حِجرها عاصم ، فأراد أن يأخذه منها ، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلامُ ، فانطلقا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فقال له: مِسحُها وحِجرُها ورِيحها خيرٌ له منكَ حتى يَشِبَّ الصبيُّ فيختارَ لنفسه [3].

وجه الاستدلال من الروايتين : أن الحِضانة جُعلتْ إلى الأُمِّ ، وما ذلك إلا لأنها أشفقُ وأرفق وأقدر على تحمُّل المشاق بسبب الولد على طُول الأعصار ، وأفرغُ للقيام بخدمته ، فكان في تفويض الحضانة إليهن زيادةُ منفعة للصغير ، فكان حسنا وأنظرَ للصبي.

ويدلُّ للضابط الثاني :

ما رُوي أن بنتَ حمزة لما رأَتْ عليا رضي الله عنه تمسَّكَتْ به وقالت : ابن عمي ، فأخذَها ، فاختصم فيها عليٌّ وجَعفرُ وزيدُ بن حارِثة رضي الله عنهم ، فقال عليٌّ رضي الله عنه : بنت عمِّي ، وقال جعفر : بنت عمي وخالتُها عندي ، وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه: بنت أَخي ، آخيتَ بيني وبين حمزةَ يا رسول الله ، فقضى رسول الله صالى الله عليه وسلم بها لخالتها ، وقال : "الخالة والدة" [4].

رجَّح رسولُ الله ﷺ بالخالة ، وهي تدلي بالأم ، فدلَّ على أن قرابة الأُمَّهات أولى بحق الحضانة من غيرها.

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٤٥٧/٣-٤٥٨ ؛ وتبيين الحقائق : ٤٦/٣-٤٧ ؛ وفتح القدير : ١٨٥/٤-١٨٦.

(٢) رواه أبو داود في السنن (٢٢٧٦) ، والحاكم في المستدرك (٢٨٣٠) ، وقال : صحيح ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٩١٢٣).

(٤) رواه أحمد في المسند (٧٧٠) ، وصححه الألباني في الإرواء (٢١٩٠).

فروع الضابطين :

من فروع الضابطين :

١. الأصل في الحضانة النساء ؛ لأنهُنَّ أشفقُ وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار [١].

٢. إذا وقعَتْ الفُرقةُ بين الزوجين فالأُمُّ أحقُّ بالولد ؛ لأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة ، فكان الدفع إليها أنظرَ [٢].

٣. فإن لم تكن له أمٌّ فكل مَن يُدلي إليه بقرابة الأم أولى ممن يدلي إليه بقرابة الأب ؛ لأن هذه الولاية مُستفادة من قِبل الأمهات لوفور شفقتهن ، فأمُّ الأم أولى من أم الأب ، والأخت لأمٍّ أولى من الأخت لأب ، والخالاتُ أولى من العمَّات ، ترجيحا لقرابة الأم [٣].

٤. فإن لم تكن أمُّ الأم فأُمُّ الأب أولى من الأَخوات ؛ لأنها من الأُمَّهات ، وهذه ولاية الأمومة ، ولأن لها وِلادا ، فكانت أدخلَ في الولاية وأشفقَ للصبي [٤].

٥. كل من لها حق الحضانة إذا تزوَّجت بزوجٍ أجنبي من الصغير سقط حقُّها ؛ لأن حق الحضانة ثبت نظرا للصغير ، والصغير يلحَقه الجفاءُ والمذلَّةُ من قِبَل الأجنبي ، لأنه يُبغِضه لغَيرتِه ، ويُقتِّر عليه النفقةَ ، فيتضرَّر به [٥] ، بخلاف ما لو تزوَّجت بِذي رحم مَحرم من الصبي فإنه لا يسقط حقُّها في الحضانة ، كالجدَّة إذا تزوَّجت بجدِّ الصبي ، أو

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٤٥٦/٣.

(٢) انظر : المبسوط : ١٧١/٦ ؛ والهداية : ٤٣٤/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٥٧/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٨١/٤.

(٣) انظر : الهداية : ٤٣٤/٢-٤٣٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٥٧/٣ ؛ والعناية : ١٨٥/٤.

(٤) انظر : الهداية : ٤٣٤/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٥٧/٣ ؛ والعناية : ١٨٦/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٨٢/٤.

(٥) ولو مات عنها زوجها أو أبانها عاد حقها في الحضانة ؛ لأن المانع قد زال فيزول المنع ، ويعود حقها ، وتكون هي أولى ممن هي أبعد منها. انظر : بدائع الصنائع : ٤٥٨/٣.

الأم إذا تزوَّجت بعمِّ الصبي ؛ لأنه لا يلحقه الجفاءُ منهما لوجود المانع من ذلك ، وهو القرابة الباعثة على الشفقة [1].

(١) انظر : الهداية : ٤٣٥/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٥٨/٣ ؛ والعناية : ١٨٦/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٨٣/٤.

الفصل الثالث عشر

باب النفقة

وفيه ثلاثة ضوابط :

الضابط الأول : النَّفقةُ جزاءُ الاحتِباس.

الضابط الثاني : النفقةُ تجِب بطريق الكِفاية.

الضابط الثالث : النفقة صِلَةٌ.

الضابط الأول : في النفقة الزوجة

النفقة جزاءُ الاحتباس [(١)].

توضيح الضابط [(٢)]:

النفقة مُشتقَّة من النفوق ، وهو الهلاك ، نفقَتْ الدابَّة نفوقا ، ماتت وهلكَتْ[(٣)].

وهي في الشَّرع : الإِدرارُ على الشيء بما به بقاؤه ، فشملَتْ الطعامَ والكِسوةَ والسُّكنَى.

والأصل في نفقة الإنسان أن يكونَ في مالِ نفسِه ، وإنما تجِب نفقةُ الغير على الغير بأسبابٍ ثلاثة : زوجية ، وقرابة ، ومِلك.

فسبب استحقاق النفقة بالزوجية هو الحبسُ الثابت بالنكاح للزوج عليها ، فنفقةُ الزوجة تدور وجودا وعدما مع الاحتباس ، حقيقةً كان الاحتباس أو حُكما.

والاحتباس المعتبَر في إيجاب النفقة ما ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا مستحقًّا بالنكاح ، وهو الجِماع والدواعي في المنكوحة ، وصيانةُ الولد في المعتدَّة .

فالمراد بالضابط : أن نفقة الزوجة إنما وجبَتْ على الزوج عِوَضا عن احتباسه إياها ، فما دام الاحتباسُ قائما كانت النفقة واجبةً عليه ، ومتى فات الاحتباسُ ، فإن كان لمعنى من جهته فكذلك ؛ لأن فوت الاحتباسِ منه كَلا فائتٍ ، فيُجعل باقيا تقديرا ، وإن كان فوات الاحتباس لمعنى من جهتها : فإن كان بحقٍّ لها (كعدم استيفائها مهرَها المعجَّل) أو بسببٍ مُباح (كخيار البلوغ) فكذلك أيضا ؛ لأنها لها المطالبةُ بحقِّها ، ولأنه لو منعَها حقَّها متعمِّدا فالفوات من جهته حقيقة ، وإن لم يكن له تعمُّدٌ فالفوات منه معنى ، والفواتُ منه كيفما كان يُجعل باقيا

---

(١) الهداية : ٤٣٧/٢. وانظر : المبسوط : ١٨٦/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٤١٨/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٨٨/٤.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٤١٨/٣-٤١٩ ؛ وفتح القدير : ١٩٣/٤ ، ١٩٨-١٩٩ ، ٢١٥.

(٣) انظر : القاموس المحيط : مادة : نفق ، ص ١٩٥.

تقديرا ، وإن لم يكن بحقٍّ لها بل كان بمعصيةٍ فلا نفقة لها ؛ لأنها حابسة نفسَها بغير حقٍّ ، فكانت كالناشِزة.

أدلة الضابط [1]:

الدليل على كون النفقة واجبةً بإزاء الاحتباس هو القاعدة :

كلُّ مَن كان محبوسا بحقٍّ مقصود لغيره كانت نفقتُه عليه ، كالقاضي والعاملِ في الصدقات، والمفتي ، والوَالي ، والمضارِب إذا سافر بمالِ المضاربة ، والمقاتلة إذا قاموا بدفعِ عدوِّ المسلمين.

فكذلك النساء محبوساتٌ صيانةً للمياه عن الاشتباه ، وإيفاءً لحق الزوج من الاستمتاع وقضاء الشهوة ، وإصلاحاً لأمر معيشته ومصالحه. فكان نفعُ حبسِها عائدا إليه ، فكانت كفايتُها عليه. وقد قال ﷺ : "الخرَاج بالضَّمان[2]".

فروع الضابط :

يتفرع على هذا الضابط جزئياتٌ وكُلِّيات ، فمِن الجزئيات :

١. النفقة واجبةٌ للزوجة على زوجها ، مسلمةً كانت أو كافرة ، إذا أسلمَتْ نفسَها إلى منزله ، فيجب عليه نفقتُها وكِسوتها وسُكناها ؛ لأن النفقة جزاءُ الاحتباس ، وكل من كان محبوسا بحق مقصودٍ لغيره كانت نفقتُه عليه [3].

---

(١) انظر : المبسوط : ١٨١/٥ ؛ والهداية : ٤٢٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤١٨/٣ ؛ وفتح القدير : ١٩٣/٤.

(٢) رواه أبو داود ، كتاب الإجارة ، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ، برقم (٣٥٠٩) ؛ والترمذي ، كتاب البيوع ، باب فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ، برقم (١٢٨٥) ، وقال : حسن صحيح.

(٣) انظر : الهداية : ٤٣٧/٢ ؛ و بدائع الصنائع : ٤٢٢/٣ ؛ و البحر الرائق : ١٨٨/٤.

٢. إن امتنعَتْ مِن تسليم نفسِها بحقٍّ لها ، كاستيفاء مهرها المعجَّل ، فلها النفقة ؛ لأنه منعٌ بحق ، فكان فوتُ الاحتباس بمعنى من جهته ، فيُجعل كلا فائتٍ [١].

٣. وإن نشزَتْ ، بأن تغيَّبَتْ عن زوجِها ، أو أَبَتْ أن تتحوَّل معه إلى منزله وقد أوفاها مهرَها ، فلا نفقةَ لها حتى تعود إلى منزله ؛ لأن فوت الاحتباس منها ، فإذا عادَتْ وجبت النفقةُ ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج ، حيث لا تسقط النفقة ، لأن الاحتباس قائم ، والزوج يقدِر على الوطء كُرْها [٢].

٤. وإن كانت صغيرةً غيرَ مُشتهاة لا يُجامع مثلُها فلا نفقةَ لها ؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها ؛ لأن المعتبَر في إيجاب النفقة احتباسٌ ينتفع به الزوجُ انتفاعا مقصودا بالنكاح ، وهو الجماعُ أو الدواعي ، ولم يُوجد ، فلا يجب شيءٌ [٣].

٥. وإن كان الزوج صغيرا لا يقدِر على الوطء وهي كبيرةٌ فلها النفقة ؛ لأن التسليم تحقَّق فيها ، وإنما العجز من قبله ، فصار كالمجبوب والعِنِّين ، وكذلك لو كان الزوج محبوسا في دَين ، أو خارِجا للحجِّ فلها النفقة [٤].

وأما إذا حُبِست هي في دَين فلا نفقة لها ؛ لأن فواتَ الحبس منها بالمُماطَلة ، وإن لم يكن منها ، بأن كانت عاجِزة ، فليس منه ، وكذا إذا غصَبها رجلٌ كُرْها فذهب بها[٥]، وكذا إذا حجَّت مع مَحرم [٦] ؛ لأن فوات الاحتباس منها ، ولو سافَر معها الزوج تجب

---

(١) انظر : المبسوط : ١٨٦/٥ ؛ والهداية : ٤٣٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٢٢/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٩٤/٤.

(٢) انظر : المبسوط : ١٨٦/٥ ؛ والهداية : ٤٣٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٢٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٩٤/٤-١٩٥.

(٣) انظر : المبسوط : ٥/ ١٨٧ ؛ والهداية : ٤٣٨/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٢٣/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٩٦/٤.

(٤) انظر : المبسوط : ١٨٧/٥ ؛ والهداية : ٤٣٨/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٢٣/٣.

(٥) وعن أبي يوسف رحمه الله : أن لها النفقة في الصورتين ؛ لأنه لا منع من جهتها ، والفتوى على ظاهر الرواية. انظر : الهداية مع حاشية اللكنوي : ٤٣٨/٢.

(٦) وعن أبي يوسف رحمه الله : أن لها النفقة ؛ لأن إقامة الفرض عذر ، ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لأنها هي المستحقة عليه. انظر : الهداية : ٤٣٨/٢.

النفقةُ بالاتفاق ؛ لأن الاحتباس قائمٌ لقيامه عليها [1].

٦. وإن مرِضت في بيت الزوج فلها النفقة ؛ لأن الاحتباس الموجِب قائمٌ ، ولا فعلَ منها في المرض لتصير به مُفَوِّتة ، مع أنه لا يفوت ما هو المقصود ، فإنه يَستأنِس بها ، ويَمسُّها ، وتحفظ البيتَ ، والمانِعُ بعارضٍ ، فأشبَه الحيض [2].

٧. وإن تزوَّج حرٌ أمةً فبوَّأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة ؛ لأنه تحقَّق الاحتباس ، وإن لم يُبوِّءها فلا نفقة لها ؛ لعدم الاحتباس ، والتبوئة أن يُخلِّيَ بينها وبينه في منزله ولا يستخدِمها ، ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقةُ ؛ لأنها إن كانت مشغولةً بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلَّمةً إليه [3].

٨. ولو آلى منها أو ظاهَر منها فلها النفقةُ ؛ لأن حقَّ الحبس قائم ، والتسليم موجود ، لتمكُّنه من الوطء والاستمتاع بغير واسطة في الإيلاء ، وبواسطة تقديم الكفارة في الظِّهار [4].

٩. وتجب نفقةُ الزوجة على الزوج وإن خالفَتْه في دِينه ؛ لأن السبب هو العقدُ الصحيح ، والنفقة بإزاء الاحتباس الثابت ، وقد صح العقدُ بين المسلم والكافرة ، وترتَّب عليه الاحتباس ، فوجبت النفقة [5].

١٠. ولا نفقةَ للمتوفَّى عنها زوجُها ؛ لأن احتباسها ليس لحقِّ الزوج بل لحقِّ الشرع ؛ فإن التربُّص عبادةٌ منها ، ولهذا لم يكن معنى التعرُّف عن براءة الرحم مُراعى فيه ، حتى كانت عدَّتُها بالأشهُر دون الحيض ، فلا تجب نفقتُها عليه [1].

---

(١) انظر : الهداية : ٢/ ٤٣٨ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/٤٢٤-٤٢٥ ؛ والبحر الرائق : ٤/١٩٦-١٩٧.

(٢) انظر : المبسوط : ٥/١٩٢ ؛ والهداية : ٢/٤٣٨ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/٤٢٣ ؛ والبحر الرائق : ٤/١٩٧.

(٣) انظر : المبسوط : ٥/١٩٢ ؛ والهداية : ٢/٤٤١ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/٣/٤٢٦ ؛ والبحر الرائق : ٣/٢٠٩.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٣/٤٢٥ .

(٥) انظر : الهداية : ٢/٤٤٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/٤٢٧ ؛ والبحر الرائق : ٤/٢٢٦.

١١. ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا في العِدة منه ؛ لأن ما به تستوجِب النفقة معدوم هنا ، وهو حقُّ الحبس بتسليمها نفسَها للزوج للقيام بمصالحه ، فإن النكاح الفاسد يمنعها من ذلك شرعا ، ولهذا لم تُجعل الخَلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر ، فكذا لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد (٢).

ومما يتفرع على هذا الضابط من الكُلِّيات :

١) كل فُرقة – طلاقا كان أو فسخا – وقعَتْ مِن قِبل الزوج فإنها لا تُوجِب سقوطَ النفقة إذا كانت المرأةُ مدخولا بها ، سواء كانت الفُرقة بمعصيةٍ أم لا ، فتجب عليه النفقةُ مُدَّةَ العدة وإن طالت ؛ لأن النفقة جزاء الاحتباس ، والاحتباس قائم في حق حكمٍ مقصود بالنكاح ، وهو الولد ، إذ العِدَّة واجبةٌ لصيانة الولد ، فتجب النفقة ، ولهذا كان لها السُّكنى بالإجماع ، فصار كما إذا كانت حامِلا (٣). وينبنى على هذا وجوبُ النفقة للمرأة في المسائل الآتية :

١. المطلَّقة ، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا بينونةً صُغرى أو كُبرى ، حامِلا كانت المرأة أو حائِلا (٤).

٢. الملاعَنة : فإذا فُرِّق بين الزوجين باللِّعان وجبت عليه العِدة ، ولها النفقة ما دامت فيها (٥).

---

(١) انظر : الهداية : ٤٤٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع ك ٣٣٤/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢١٧/٤.

(٢) انظر : المبسوط : ١٩٣/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٤١٩/٣ ؛ وحاشية ابن عابدين : ٤٨٠/١٠-٤٨١.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٣/ ٤١٩ ؛ وفتح القدير : ٢١٥/٤ ؛ والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ٧٩٧/٢ .

(٤) انظر : الهداية : ٤٤٣/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤١٩/٣ ؛ والأحكام الشرعية : ٨١٤/٢.

(٥) انظر : فتح القدير : ٢١٥/٤ ؛ والأحكام الشرعية : ٨١٤/٢.

٣. المختلَعة : فإذا خالعَها زوجُها على مالٍ وقبِلت وقع الطلاقُ البائن ، ولزِمتها العدةُ ، ولها النفقة ما دامت في العدة [(١)].

٤. المبانَة بالإيلاء : إذا بانت المرأةُ بالإيلاء لزِمتها العدة ، وكانت نفقتُها عليه ما دامت فيها [(٢)].

٥. المبانة من زوجٍ اختار الفسخ بالبلوغ : فإذا زوَّج غيرُ الأب والجد الصغيرَ ، وعند بلوغه اختار فسخ هذا العقد ، انفسخ ، ولزِمت المرأةَ العِدَّةُ ، فتجب لها النفقةُ ما دامت في العِدة [(٣)].

٦. المبانة بإبائه عن الإسلام أو رِدَّته : فإن أسلمَتْ امرأةُ الكافر أو ارتدَّ زوجُ المسلمة فعُرِض عليه الإسلامُ فلم يُسلِم وقعت الفرقةُ بينهما ، ولزمته النفقة [(٤)].

٧. المبانة بفعل الزوج بأُصولها أو فروعِها ما يوجب حرمةَ المصاهَرة ، كما لو زنى بأم امرأته أو بنتِها ، أو لمس إحداهما بشهوة حرُمت عليه زوجتُه حرمةً مُؤبَّدة عند أبي حنيفة وأصحابه ، ولزمتها العدةُ ، وما دامت فيها وجبت لها النفقة [(٥)].

٢) كل فُرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها ، بل بحقٍّ لها ، لا تُوجِب سقوط النفقة؛ لأن فوات الاحتباس هنا وإن كان من جهتها ، إلا أنها مُحِقَّة في هذا المنع ، فلا تسقط نفقتُها ، وصار كما لو حَبست نفسَها عنه لعدم استيفائها معجَّل صداقها ، ولأن سبب الفوات آتٍ من جهة الزوج حقيقة (كما في العِنة) ، أو حُكما (كما في الفُرقة بعدم الكفاءة) ، وإن لم يكن له تعمُّدٌ فيه.

---

(١) انظر : الأحكام الشرعية : ٨١٤/٢.

(٢) انظر : فتح القدير : ٢١٥/٤ ؛ والأحكام الشرعية : ٨١٤/٢.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٤١٩/٣ ؛ والأحكام الشرعية : ٨١٥/٢.

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٣٣٤/٣ ؛ وفتح القدير : ٢١٥/٤ ؛ والأحكام الشرعية : ٨١٥/٢.

(٥) انظر : بدائع الصنائع : ٤١٩/٢ ؛ والأحكام الشرعية : ٨١٥/٢.

وينبني على ذلك وجوب النفقة في الأحوال الآتية :

١. الفُرقة بخيار البلوغ : فإذا زوَّج الصغيرةَ غيرُ الأب والجد بكُفء ، ودفَع مهرَ المثل فالعقد صحيح ، فلو اختارت نفسَها عند البلوغ فسخ القاضي العقد ولزمتها العِدة ووجبت لها النفقةُ ما دامت فيها.

٢. الفرقة بعدم الكفاءة : فلو تبيَّن للمرأة بعد العقد أن زوجَها غيرُ كُفء ففسخت العقدَ لزمتها العدة ووجبت عليه النفقة.

٣. المبانة بعِنة الزوج : امرأة العِنِّين إذا اختارت الفرقةَ فلها النفقة والسُّكنى(١).

٣) كل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فإنها تُوجِب سقوطَ النفقة ؛ لأنها حابِسة نفسَها بغير حق ، كالناشِزة ، فتسقط نفقتُها (٢).

وينبني على ذلك سقوط النفقة في الأحوال الآتية :

١. إذا ارتدَّتْ فلا نفقةَ لها ، ولو في العِدة .

٢. إذا فعلَتْ بأُصول زوجها أو فروعِه ما يُوجب حُرمة المصاهَرة ، بأن قبَّلت أباه أو ابنَه بشهوة ، أو مكَّنتْه من نفسِها ؛ لأنها تَحرُم على زوجها حرمة مُؤبَّدة ، فتسقط نفقتُها ، وإن كانت في العدة (٣).

---

(١) انظر : الهداية : ٤٤٤/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤١٩/٣ ؛ وفتح القدير : ١٩٨/٤ ؛ والأحكام الشرعية : ٨١٦/٢.

(٢) والنفقة الساقطة في هذه الصورة هي الطعام والكسوة ، أما السكنى فلا تسقط ؛ لأن القرار في البيت مستحق عليها ، فهو حق الله ، فلا يسقط بمعصيتها ، وأما النفقة فواجبة لها ، فتُجَازى بسقوطها لمعصيتها. انظر : فتح القدير : ٢١٥/٤.

(٣) انظر : الهداية : ٤٤٤/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤١٩/٣ ؛ والأحكام الشرعية : ٨١٦/٢-٨١٧.

الضابط الثاني : في بيان مقدار النفقة الواجبة

النفقة تجب بطريق الكفاية [(١)].

توضيح الضابط [(٢)]:

المراد بالضابط : أن نفقة الزوجة مقدَّرة بالكفاية ، فيجب لها في نفقتها ما يكفي لحوائجها من مَطعم ومَلبس ومَسكن بالمعروف ، أي : فوق التقتير ودون الإسراف.

ثم الاعتبار في معرفة الكفاية بحال الزوجين جميعا ، فالواجبُ على الزوج المعسِر إذا كانت هي مُعسِرة أيضا ، أدنى الكفاية ، فيُعطيها أدنى ما يكفيها من الطعام والإدام والدُّهن بالمعروف ، ومِن الكِسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية ، وإن كانا مُتوسِّطَين ينفق عليها أوسعَ من ذلك بالمعروف ، ومن الكسوة أرفَعَ من ذلك بالمعروف ، وإن كانا غَنِيَّين يُنفق عليها أوسعَ من ذلك كله ، ومن الكسوة أرفعَ من ذلك كله بالمعروف ، وإن اختلفا في اليسار والإعسار فالواجب الوسَطُ من الكفاية ، أي : دون نفقة اليسار وفوق نفقة الإعسار.

أدلة الضابط [(٣)]:

استدلوا على أن النفقة مقدَّرة بالكفاية بالكتاب والسنة والمعقول.

---

(١) الهداية : ٤٣٧/٢ . وانظر : المبسوط : ١٨١/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٢٩/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٩٠/٤.

(٢) انظر : المبسوط : ١٨١/٥ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٢٩/٣-٤٣١ ؛ والبحر الرائق : ١٩٠/٤.

(٣) انظر : المبسوط : ١٨١/٥ ؛ والهداية : ٤٣٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٣٢٩/٣ ؛ وفتح القدير : ١٩٤/٤.

أما الكتاب :

فقولُه تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة : ٢٣٣).

أطلق النفقةَ من التقدير وأوجبَها باسم الرزق ، ورزقُ الإنسان كفايتُه في العُرف والعادة، كرزق القاضي والمضارِب.

وأما السُّنة :

فما رُوي أن هِنْد امرأةَ أبي سفيان رضي الله عنها قالت : يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجلٌ شحِيحٌ ، وإنه لا يُعطينى ما يكفينى وولدي ، فقال ﷺ : "خُذِي مِن مالِ أبي سفيان ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف"(١).

نصَّ عليه الصلاة والسلام على الكفاية ، فدلَّ أن نفقة الزوجة مقدَّرة بالكفاية ، وما يجِب بالكفاية لا يتقدَّر شرعا.

وأما المعقول :

فهو أن النفقة وجبت للزوجة لكونها محبوسةً بحقِّ الزوج ممنوعةً عن الكسب لحقِّه ، فكان وجوبُها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارِب.

فروع الضابط :

من فروع الضابط :

١. ليس في النفقة تقديرٌ ، بل يعتبَر فيها حالُهما جميعا ، فإذا كانا موسِرين تجب نفقةُ اليسار، وإن كانا معسِرَين فنفقةُ الإعسار ، وإن كانت معسرةً والزوج مُوسِرٌ فنفقتها دون نفقةِ الموسرات وفوق نفقة المعسرات ؛ وذلك لأن النفقة تجِب بطريق الكفاية ، وما وجب

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح (٥٠٤٩) ومسلم فيه أيضا (١٧١٤).

كفايةً لا يُتقدَّر شرعا في نفسه ، ولأنها مما يختلف فيها طِباعُ الناس وأحوالُهم ، ويختلف باختلاف الأوقات أيضا ، فالتقدير قد يكون إضرارا بأحدِهما[1].

٢. وإذا طلبت المرأةُ فَرْضَ النفقة فإن القاضي يعتبِر الكفايةَ بالمعروف فيما يفرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والإعسار ، فينظر في سِعْر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عُرف تلك البلدة ، ويُقوِّم الأصناف بالدراهم ثم يقدِّر الدراهم باعتبار حالها [2].

٣. وتُفرَض على الزوج ، إذا كان موسرا ، نفقةُ خادمها إن كان لها خادِم ؛ لأن كفايتَها واجبةٌ عليه ، وهذا مِن تمامها ، إذ لا بدَّ لها منه[3].

٤. وعلى الزوج أن يُسكِنَها في دار مُفرَدة ليس فيها أحدٌ من أهله ، إلا أن تختار ذلك ؛ لأن السُّكنى من كفايتها ، فتجِب لها ، كالنفقة [4].

٥. لا تُزاد الحُرَّة المسلِمة على الأمَة والذمِّية شيئا ؛ لأن النفقة مشروعة للكفاية ، وهذا لا يختلف باختلاف الدِّين ولا باختلاف الحال في الرقِّ والحرِّية [5].

---

(١) انظر : المبسوط : ١٨٢/٥ ؛ والهداية : ٤٣٧/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٣٠/٣ ؛ والبحر الرائق : ١٩٠/٤.

(٢) انظر : المبسوط : ١٨١/٥ ؛ وفتح القدير : ١٩٥/٤ ؛ والبحر الرائق : ١٩٠/٤.

(٣) انظر : المبسوط : ١٨١/٥ ؛ والهداية : ٤٣٩/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٣١/٣.

(٤) انظر : الهداية : ٤٤٢/٢.

(٥) انظر : المبسوط : ١٩٠/٥.

الضابط الثالث : في نفقة الزوجة والأقارب

النفقة صِلَةٌ[1].

توضيح الضابط :[2]

النفقة ، سواء كانت بسبب الزوجية أو بسبب القرابة ، تجري مجرى الصلة ، وتُستحَقُّ استحقاقَ الصِّلات.

فأما نفقةُ الأقارب ، فإنها تجِب بعلَّة الحاجة ، فكانت صِلةً مَحضة.

وأما نفقةُ الزوجات ، فإنها ليست بصِلة محَضة ؛ لأنها لا تجب لمكان الحاجة ، بل بإزاء الاحتباس ، فمِن حيث إنه احتباسٌ مِن الزوج لاستيفاء حقه من الاستمتاع ، وقضاءِ الشهوة ، وإصلاحِ أمرِ المعيشة ، والاستئناسِ ، فهي عِوضٌ ، ومن حيث إنه لإقامة حق الشرع وأمورٍ مُشترَكةٍ كإعفاف كلٍّ الآخَرَ ، وتحصينِه من المفاسد ، وحفظِ النسب ، وتحصيلِ الولد ليقيم التكاليف الشرعية ، فهي صِلَة ، كرزق القاضي والمفتي.

فكانت نفقةُ الزوجات عِوَضا مِن وجه وصِلَة من وجه.

أدلة الضابط :

استُدِلَّ للضابط من الكتاب والمعقول .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة : ٢٣٣).

سمَّاها الله تعالى رِزقا ، والرزق اسمٌ للصِّلة ، كرزق القاضي[3].

---

(١) الهداية : ٢/٤٤٠.

و انظر : المبسوط : ٥/١٨٤ ؛ وبدائع الصنائع : ٥/٤٤٣ ؛ والبحر الرائق : ٤/٢٠٣.

(٢) انظر : بدائع الصنائع : ٣/٤٣٢-٤٣٣ ؛ وفتح القدير : ٤/٢٠٤.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٣/٤٣٣.

وأما المعقول :

فهو أن النفقة لو كان عِوضا حقيقةً ، فإمَّا أن كانت عن نفسِ المتعَة ، وهي الاستمتاع ، وإما أن كانت عِوضا عن ملك المتعة ، وهي الاختصاص بها ، لا سبيلَ إلى الأَوَّل ؛ لأن الزوج ملَك مُتعتَها بالعقد ، فكان هو بالاستمتاع متصرِّفا في ملك نفسه باستيفاء منافعَ مملوكةٍ له ، ومَن تصرَّف في ملك نفسه لا يلزمه عِوضٌ لغيره ، ولا وجه للثاني ؛ لأن ملك المتعة قد قُوبِل بعوض مرَّةً ، وهو المهر ، فلا يُقابَل بعِوضٍ آخَرَ ، فخلَتْ النفقةُ عن مُعوَّض، فلا يكون عِوَضا حقيقة ، بل فيها شُبهةُ العِوَضية من حيث إنها جزاء الاحتباس ، وشبهة الصلة [1].

فروع الضابط :

مما يتخرج على هذا الضابط من الفروع الفقهية :

١. النفقةُ لا تصير دَينا في ذِمَّة الزوج إلا إذا تراضَيا على شيءٍ أو قضى القاضي بشيء ، فإن لم يُوجد أحدُ هذَين ومضت مُدَّةٌ ولم يُنفِق الزوج عليها فليس لها المطالبة ؛ لأن النفقة صِلةٌ وليست بعِوض ، والصِّلات لا تتأكَّد بنفس العقد ما لم ينضمَّ إليها ما يُؤكِّدُها ، كالهِبة لا تُوجِب الملكَ فيها إلا بمؤكِّد ، وهو القبضُ ، بخلاف المهر ، فإنه عوض البُضع ، فيجب بلا قضاءٍ ولا تراضٍ [2].

٢. إذا استدانت على الزوج قبل الفَرْض أو التراضي ، أو أنفقَتْ من مال نفسِها ، لا ترجع بذلك على الزوج ، بل تكون متطوِّعةً في الإنفاق سواء كان الزوج غائبا أو حاضِرا ؛ لأنها لم تصِر دَينا في ذمة الزوج لعدم شرط صيرورتها دَينا ، فكانت الاستدانةُ إلزامَ الدَّين على الزوج بغير أمرِه أو أمرِ مَن له ولايةُ الأمر ، فلم يصِحَّ [3].

---

(١) انظر : المبسوط : ١٨٤/٥ ؛ و بدائع الصنائع : ٤٣٣/٣.

(٢) انظر : المبسوط : ١٨٤/٥ ؛ والهداية : ٤٤٠/٢ ؛ وبدائع الصنائع : ٤٣٢/٣ ؛ و البحر الرائق : ٢٠٣/٤.

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٤٣٤/٣ ؛ والبحر الرائق : ٢٠٣/٤-٢٠٥.

ولو أبرأَتْ زوجَها قبلَ الفَرْض أو التراضي لا يصح الإبراء ؛ لأنه إبراءُ ما ليس بواجبٍ ، والإبراءُ إسقاط ، وإسقاطُ ما ليس بواجب ممتنِعٌ.

وكذا لو صالحت زوجَها على نفقةٍ ، وذلك لا يكفيها ، ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فإن القاضي يفرِضُ لها ما يكفيها ؛ لأنها حطَّت ما ليس بواجب ، والحطُّ قبل الوجوب باطلٌ كالإبراء [(١)].

٣. إذا فرَض لها القاضي على الزوج نفقةً معلومة كلَّ شهر ، فمضت أشهُر لم يُعطِها حتى مات أو ماتت ، لم يُؤخَذ بشيء منها ؛ لأن النفقة تُستحقُّ استحقاقَ الصِّلات لا استحقاقَ المعاوَضات ، والصِّلات تَتِمُّ بالقبض ، وتسقط بالموت قبل القبض ، كالهبة تبطل بالموت قبل القبض [(٢)].

٤. وإن أسلَفَها نفقةَ السَّنة ثم مات أو ماتت قبل مُضي المدة لم يسترجِعْ منها بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمَّد ﷺ : يُحتسَب لها نفقةُ ما مضى ، وما بقِي للزوج إن كان قائما ، وقيمتُه إن كان مستهلَكا.

وجه قوله : أنها استعجلَتْ عِوضا عما تستحقُّه عليه بالاحتباس ، وقد بطَل الاستحقاقُ بالموت ، فيبطل العِوضُ بقدره ، كرزق القاضي وعطاء المقاتلة [(٣)].

ووجهُ قولِهما : أن النفقة صِلة ، وقد اتصل بها القبض ، وحقُّ الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت ، كالرجوع في الهبة [(٤)].

---

(١) انظر : المبسوط : ٥/١٨٥-١٨٦ ؛ وبدائع الصنائع : ٣/٤٣٤ ؛ وفتح القدير : ٤/٢٠٥ ؛ والبحر الرائق: ٤/٢٠٣-٢٠٥.

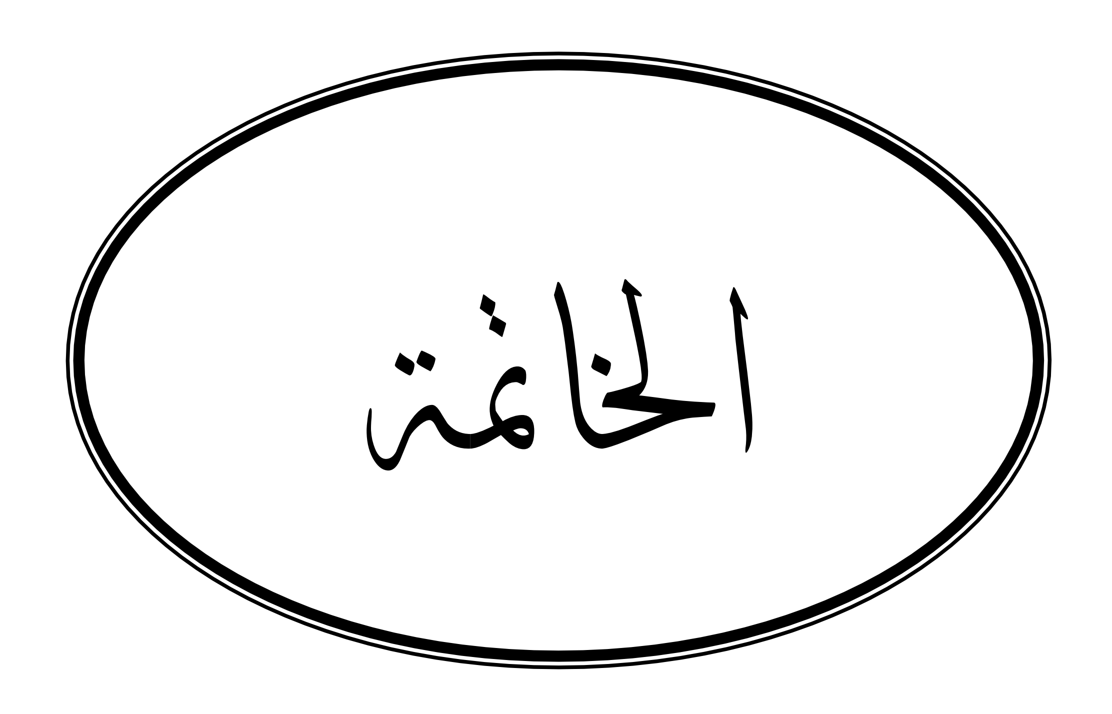
(٢) انظر : المبسوط : ٥/١٩٥ ؛ والهداية : ٢/٤٤٠ ؛ والبحر الرائق : ٤/٢٠٥.

(٣) أي إذا أخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك ، وكذلك المقاتلة إذا أحرزوا رزقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة. انظر : حاشية اللكنوي على الهداية : ٢/٤٤٠.

(٤) انظر : المبسوط : ٥/١٩٥ ؛ والهداية : ٢/٤٤٠ ؛ والبحر الرائق : ٤/٢٠٧.

٥. والنفقة لكل ذي رحِم مَحرم إذا كان صغيرا فقيرا، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرة، أو كان ذكَرا بالِغا فقيرا زمِنا أو أعمى، واجبةٌ يُجبر عليها؛ لأن النفقة صِلة، والصلة في القرابة القريبة واجبةٌ دون البعيدة، والفاصِل أن يكون ذا رحِم مَحرم [1].

(١) انظر: المبسوط: ٥/٢٢٣-٢٢٤؛ والهداية: ٢/٤٤٦؛ وبدائع الصنائع: ٣/٤٤٠.


الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذي اصطفى.

أما بعد ،

فهذه خاتمة البحث ، أذكر فيها أهمَّ ما توصَّلتُ إليه من النتائج من خلال هذا البحث وبعضَ التوصيات.

فمن أهمِّ النتائج وأبرزِها :

١. إن دراسةَ الفقه وجزئياتِه في ضوء القواعد والضوابط الفقهية بحيث تنتظم الفروعُ المتناثرةُ في سلك واحد متَّسقٍ وتتبيَّنُ في كل زُمرة من هذه الفروع وحدةُ المناط وجهةُ الارتباط ، اختلفَتْ موضوعاتُها أو اتحدَتْ ، هي النهجُ الأقوم لترسيخ مدارك الفقه ومآخذه في الأذهان ، والذي به يتمهَّر المتفقِّهُ في فهم الفقه واستحضارِه.

٢. إن فقهاء المذهب الحنفي – بدءا بأئمتهم – هم الذين حازوا قصب السبق في هذا المضمار ، يشهد لذلك منهجُ مؤلَّفاتِهم في ربط الفقه بقواعده وضوابطه تعليلا وتأصيلا.

٣. إن كتاب "الهداية" للإمام المرغيناني يُعتبَر من أقوم المتون من حيث تعليل المسائل بعِلَل جامعة مشتركة بين فروع فقهية مختلفة ، تُنبِئ تلك العللُ عن مأخذ الحكم ومناطه ، وتكتسبُ بعد إحكام الصياغة صبغةَ الضوابط الفقهية.

٤. اشتمل كتابُ "الهداية" على ضوابط فقهية لا تتوافر في كتب القواعد المتداولة ، وفي ذلك دلالةٌ على أن المصادر الفقهية مليئة فيها بقواعدَ وضوابط ربما لم تحظَ بها الكتبُ المتخصصة بهذا الموضوع.

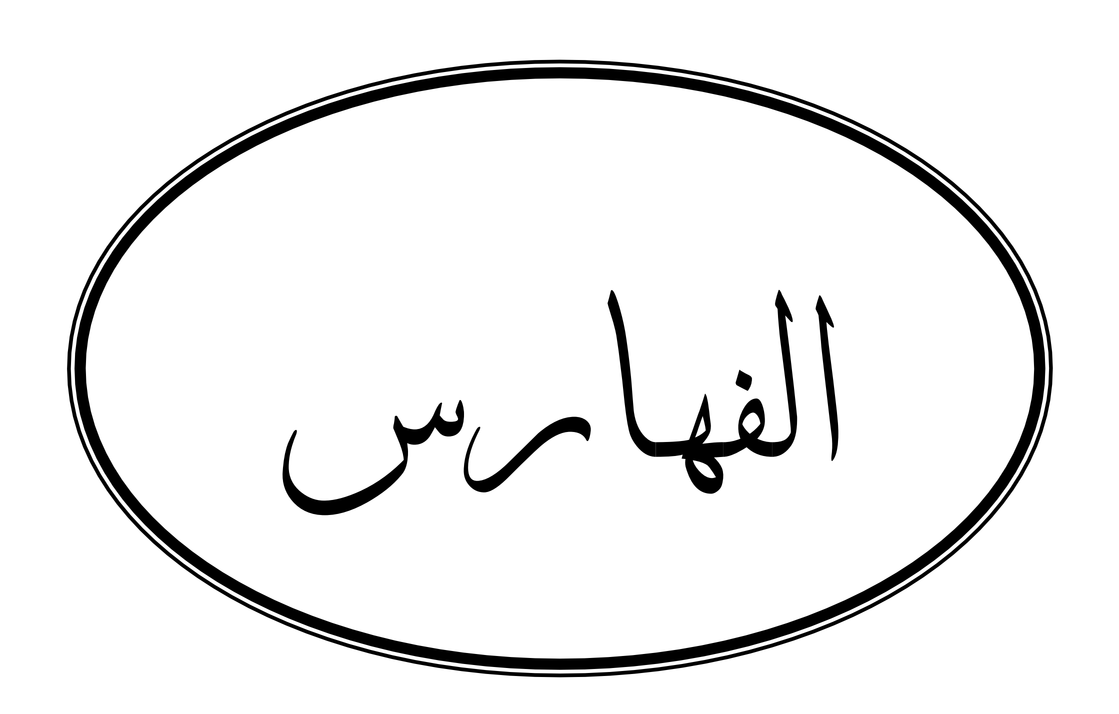
وأما توصياتُ البحث :

١. فإني أوصي الدارِسين للفقه من طلبة العلم ومدرِّسيهم أن يجعلوا علم القواعد والضوابط محلَّ عنايتهم ، وأن يسلكوا في درس الفقه وتدريسه منهجَ ربط الفروع بأصولها وعِلَلِها وأن يركزوا على تخريجِ مناط الأحكام ومآخذها ، لتتوسَّع بذلك المداركُ وتتكوَّن الملكاتُ.

٢. أوصي الراغبين في البحث في موضوع القواعد والضوابط أن يختاروا من كتب الفقه ما يُعتنى بدرسه وتدريسه في الحلقات العلمية ؛ ليُنتفَع بجهودهم على نطاق أوسع وليُمهَّد السبيل إلى دراسة الفقه على طريق بناء الفروع على الأصول.

٣. وأخيرا ، فإن كتاب "الهداية" للإمام المرغيناني ، الذي رُزِق من القبول مذ أُلِّف ما جعله مرجعا للفضلاء ، بل صار عمدةَ المدرِّسين في المدراس والمعاهد والجامعات ، فحقيقٌ لمثله أن يُستكمل فيه هذه المسيرة العلمية النافعة ، خاصة وأن صاحبَه قد اعتنى فيه بهذا الجانب اعتناء بالغا.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ونبينا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .


الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

سورة النساء

سورة المائدة

سورة النور

سورة الشعراء

سورة الروم

سورة لقمان

سورة الأحزاب

سورة الأحقاف

سورة الرحمن

سورة المجادلة

سورة الطلاق

سورة المسد

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

قائمة المصادر والمراجع

١. **أبو حنيفة حياته وعصره – آراؤه وفقهه**

محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة.

٢. **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**

محمد قدري باشا ، وشرحه لمحمد زيد الإبياني ، دراسة وتحقيق : الأستاذ الدكتور محمد أحمد سراج والأستاذ الدكتور علي جمعة محمد ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م.

٣. **أحكام القرآن**

أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، ضبط نصه وخرج آياته: عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤. **أخبار القضاة**

وكيع بن حيان ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان.

٥. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**

محمد ناصر الدين الألباني ، إشراف : محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة: ١٣٩٩هـ .

٦. **الاستذكار**

الإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي ، وثّق أصولَه وخرّج نصوصَه ورقمها الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى

١٤١٤هـ،١٩٩٣م.

٧. **الاستغناء في الفرق والاستثناء**

محمد بن أبي سليمان البكري ، تحقيق : الدكتور سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي ، مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

٨. **الأشباه والنظائر**

تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩١ م.

٩. **الأشباه والنظائر**

زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي ، تحقيق وتقديم : محمد مطيع الحافظ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٠. **الأشباه والنظائر**

عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار النشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٠٣هـ .

١١. **الأشباه والنظائر في النحو**

عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق : طهعبد الرؤوف سعد ، شركة الطباعة الفنية، القاهرة ، مصر ، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

١٢. **أصول الجامع الكبير**

الملك المعظم شرف الدين أبو موسى عيسى بن سيف الدين بن أبي بكر الحنفي ، تحقيق: إلياس قبلان التركي ، دار صادر ، بيروت، الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٣. **إعلاء السنن**

الشيخ ظفر أحمد العثماني التهانوي ، حقّقه وعلّق عليه : محمد تقي العثماني ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، باكستان ، ١٤١٨هـ .

١٤. **الأعلام**

خير الدين بن محمود بن علي الزِّركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة السادسة عشر : ٢٠٠٥م.

١٥. **الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام (نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر)**

عبد الحي بن فخر الدين الحسني ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٦. **الأنساب**

أبو سعيد عبد الكريم بن محمد ابن منصور التميمي السمعاني ، تحقيق : عبد الله عمر البارودي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى : ١٩٩٨م .

١٧. **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**

الشيخ قاسم القونوي ، تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، الناشر : دار الوفاء للنشر والتوزيع ، السعودية ، جدة ، الطبعة الثانية : ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٨. **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**

إسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي ، مكتبة المثنى ، بغداد .

١٩. **الإيضاح في شرح الإصلاح**

شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا ، تحقيق : الدكتور عبد الله داود خلف المحمدي والدكتور محمود شمس الدين أمير الخزاعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٠. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**

زين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة : ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٢١. **البحر المحيط**

اسم المؤلف :بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ، قام بتحريره : الشيخ عبد القادر عبد الله العاني ، وراجعه : الدكتور عمر سليمان الأشقر ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الثانية : ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٢٢. **البداية والنهاية**

عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، مكتبة المعارف ، بيروت ، لبنان.

٢٣. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**

علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، حققها وخرج أحاديثها : محمد عدنان ياسين درويش ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٤. **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**

العلامة محمد بن علي الشوكاني ، دار النشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

٢٥. **بذل المجهود في حل سنن أبي داود**

الشيخ خليل أحمد السهارنفوري ، مع تعليقات الشيخ زكريا الكاندهلوي ، اعتنى به وعلق عليه : الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي. طبعة دار البشائر الإسلامية ، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٧هـ،٢٠٠٦م.

٢٦. **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار النشر : المكتبة العصرية ، لبنان / صيدا ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم.

٢٧. **بلدان الخلافة الشرقية**

الأستاذ كي لسترنج ، ونقله إلى العربية الأستاذ : بشير فرنسيس ، وكوركيس عوّاد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤٠٥هـ .

٢٨. **البناية في شرح الهداية**

بدر الدين أبو محمود بن أحمد العيني ، صححه وحققه وعلق عليه : مولانا فيض أحمد الملتاني ، مكتبة حقانية ، ملتان ، باكستان.

٢٩. **تاج التراجم**

أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني ، تحقيق : محمد خير رمضان يوسف ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ، الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

٣٠. **تاج العروس من جواهر القاموس**

محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار النشر : دار الهداية.

٣١. **تأسيس النظر**

أبو زيد عبيد الله عمر ابن عيسى الدبوسي الحنفي ، تحقيق وتصحيح: مصطفى محمد القباني الدمشقي ، دار ابن زيدون ، بيروت .

٣٢. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، طبعة بولاق سنة ١٣١٣هـ .

٣٣. **التجريد**

أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري ، دراسة وتحقيق : الدكتور محمد أحمد سراج والدكتور علي جمعة محمد ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٣٤. **التجنيس والمزيد**

علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني صاحب "الهداية" ، حققه وعلق عليه : الدكتور محمد أمين مكي ، الناشر : إدراة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، باكستان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٣٥. **التحرير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية**

محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي الإسكندري ، المعروف بالكمال بن الهمام الحنفي، مطبوع مع شرحه تيسير التحرير للعلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ، دار الفكر.

٣٦. **التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر**

محمد هبة الله التاجي البعلي ، مخطوط بمكتبة عارف حكمت ، رقم ٢٥٠.

٣٧. **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**

محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده ، دراسة وتحقيق: خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٣٨. **التعليقات السنية على الفوائد البهية**

أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي ، اعتنى به : أحمد الزعبي ، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م.

٣٩. **تعليم المتعلم طريق التعلم**

برهان الإسلام الزرنوجي ، تحقيق ودراسة : الدكتور الشيخ مروان قباني ، ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٤٠. **تقريرات الرافعي على هامش حاشية ابن عابدين**

عبد القادر بن مصطفى الرافعي الحنفي ، المطبوع مع ردّ المحتار ، تحقيق : الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور،، دار الثقافة ، دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ .

٤١. **تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم**

الحافظ خليل بن كيكلدي العلائي ، حققه وعلق عليه الدكتور عبد الله بن محمد بن إسحاق آل الشيخ ، الطبعة الأولى : ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٤٢. **التنبيه على مشكلات الهداية**

صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي ، تحقيق ودراسة : عبد الحكيم بن محمد شاكر ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤٣. **تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة**

محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ، اعتنى به : أيمن صالح شعبان ، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٤٤. **تهذيب اللغة**

أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق : محمد عوض مرعب دار النشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ، الطبعة : الأولى : ٢٠٠١م .

٤٥. **جامع الرموز**

شمس الدين محمد الخراساني القهاستاني ، الناشر : ايج ايم سعيد كمبني ، كراتشي ، باكستان.

٤٦. **جامع الشروح والحواشي**

عبد الله محمد الحبشي ، الطبعة الثانية ، هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث، المجمع الثاقافي ، أبو ظبي ، الإمارات العربية المتحدة.

٤٧. **الجامع الصحيح المختصر ، صحيح البخاري**

محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، دار النشر : دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧ ، ١٩٨٧ ، الطبعة : الثالثة ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا.

٤٨. **الجامع الصحيح سنن الترمذي**

محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، دار النشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ، ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون.

٤٩. **جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية**

الدكتور علي أحمد الندوي ، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥٠. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**

محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ،١٩٩٣م ، مؤسسة الرسالة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية.

٥١. **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**

أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي اليمني ، قدمي كتب خانه ، آرام باغ ، كراتشي ،

باكستان.

٥٢. **حاشية ابن عابدين أو رد المحتار على الدر المختار**

محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين ، حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف : الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور ، دار الثقافة والتراث ، دمشق، سورية ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م.

٥٣. **حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع**

عبد الرحمن بن جاد الله البناني ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، الطبعة الأولى : ١٣٣٩هـ-١٩١٣م.

٥٤. **حاشية الشيخ أحمد شلبي على تبيين الحقائق**

شهاب الدين أحمد الشلبي ، مطبوع على هامش تبيين الحقائق ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي ، تصوير من الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٣هـ .

٥٥. **حاشية اللكنوي على الهداية**

أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي ، مطبوع بهامش الهداية ، المصباح ، اردو بازار ، لاهور ، باكستان.

٥٦. **حاشية سعدي أفندي على العناية**

سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي ، مطبوع على هامش فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي.

٥٧. **الحجة على أهل المدينة**

الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، عالم الكتب ، بيروت. رتب أصوله وصححه وعلق عليه

: العلامة السيد مهدي حسن الكيلاني القادري ، وعنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن تحت مراقبة رئيسها أبي الوفاء الأفغاني.

٥٨. **حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة**

عبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين السيوطي ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، الطبعة الأولى : ١٣٨٧هـ .

٥٩. **الخرشي على مختصر سيدي خليل**

أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

٦٠. **خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل**

حسام الدين علي بن مكي الرازي ، تحقيق : أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٦١. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**

علاء الدين الحصكفي ، مطبوع مع رد المحتار، تحت إشراف : الدكتور حسام الدين فرفور ، دار الثقافة والتراث ، دمشق ، سورية ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٦٢. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**

شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، مطبوع مع كتاب الهداية ، الناشر : المصباح ، لاهور ، باكستان.

٦٣. **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**

الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، دار النشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد الهند ، ، تحقيق : محمد عبد المعيد ضان، الطبعة الثانية :١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

٦٤. **دلائل النبوة ومعرفة أحوال أصحاب الشريعة**

الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، دقق أصوله وخرج حديثه : الدكتور عبد المعطي قلعجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٦٥. **الذخيرة**

شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : محمد حجي ، الناشر: دار الغرب ، ١٩٩٤م ، بيروت ، لبنان.

٦٦. **الرتاج المرصد على خزانة كتاب الخراج**

عبد العزيز بن محمد الرحبي الحنفي البغدادي ، تحقيق : الدكتور أحمد عبيد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٧٣م.

٦٧. **رسالة أبي الحسن الكرخي في الأصول**

أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي ، مطبوع مع تأسيس النظر ، دار ابن زيدون ، بيروت.

٦٨. **الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة**

محمد بن جعفر الكتاني ، كتب مقدماتها ووضع فهارسها : محمد المنتصر بن محمد الزمزمي بن محمد بن جعفر الكتاني، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة السادسة : ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م.

٦٩. **سبل السلام شرح بلوغ المرام**

الإمام محد بن إسماعيل الصنعاني ، تحقيق : القاضي الشيخ محمد دالي بلطه ، المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٧٠. **سنن ابن ماجه**

محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار النشر : دار الفكر ، بيروت.

٧١. **سنن أبي داود**

سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار النشر : دار الفكر.

٧٢. **سنن الدارقطني**

علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، دار النشر : دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦ - ١٩٦٦ ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

٧٣. **السنن الكبرى**

أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

٧٤. **السنن الكبرى**

أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن ، دار النشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، الطبعة : الأولى .

٧٥. **سير أعلام النبلاء**

محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ .

٧٦. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**

عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، محمود

الأرناؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤٠٦ هـ .

٧٧. **شرح الجامع الصغير**

الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري الحنفي ، تحقيق : الدكتور صلاح عواد جمعة عبد الله الكبيسي والدكتور خميس دحام علي مضعن الزوبعي والدكتور حاتم عبد الله شويش العيساوي ، توزيغ مكتبة عباس أحمد الباز، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٧٨. **شرح الجامع الصغير**

تاج الدين عبد الغفور بن لقمان بن محمد الكردري ، مخطوط ، معهد البحوث ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة.

٧٩. **شرح الزيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني**

فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي المعروف بقاضي خان ، تحقيق وتعليق : الدكتور قاسم أشرف نور أحمد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،

٨٠. **شرح القواعد القفهية**

أحمد بن محمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ،الطبعة الرابعة: ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م.

٨١. **شرح المجلة**

محمد خالد الأتاسي ، مكتبة الرشيدية ، كوئتة ، باكستان.

٨٢. **شرح الوقاية**

عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، مكتبة إمدادية ، ملتان ، باكستان.

٨٣. **شرح عقود رسم المفتي**

محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، علق عليه : المفتي مظفر حسين

المظاهري ، أخرج فهارسه : العلامة أظهر حسين الإجراروي، وعني بتصحيحه وتحقيقه والتعليق عليه : الشيخ أبو لبابة ، دار الكتاب ، ناظم آباد ، كراتشي ، الطبعة الثانية : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٨٤. **شرح مشكل الآثار**

أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ .

٨٥. **شرح منتهى الإرادات ، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**

الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٨٦. **شم العوارض في ذم الروافض**

نور الدين علي بن سلطان محمد القاري ، قدم له وخرج أحاديثه : مشهور حسن سلمان، الدار الأثرية ، عمان ، الأردن.

٨٧. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**

محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، دار النشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤ - ١٩٩٣ ، الطبعة : الثانية ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط

٨٨. **صحيح مسلم**

مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

٨٩. **طبقات الحنفية**

المولى علاء الدين علي جلبي بن أمر الله بن عبد القادر الحميدي الرومي الحنفي الشهير

بابن الحنائي ، باعتناء : سفيان بن عايش بن محمد وفراس بن خليل مشعل ، الناشر : دار ابن الجوزي ، الأردن ، عمان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٥هـ .

٩٠. **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**

تقي الدين بن عبد القادر التميمي الحنفي ، تحقيق : د / عبد الفتاح محمد الحلو ، دار الرّفاعي، الرياض، الطبعة الأولى : ١٤٠٣هـ .

٩١. **طبقات الشافعية الكبرى**

تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : د. محمود محمد الطناحي د.عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية : ١٤١٣هـ .

٩٢. **العبر في خبر من غبر**

شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : د. صلاح الدين المنجد ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، الطبعة الثانية : ١٩٨٤م.

٩٣. **العقد المنظوم في الخصوص والعموم**

شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المعروف بالقرافي ، تحقيق : الشيخ علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

٩٤. **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**

أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي ، مكتبة إمدادية ، ملتان ، باكستان.

٩٥. **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**

بدر الدين أبو محمد محمود بن محمد العيني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

٩٦. **العناية شرح الهداية**

أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي ، مطبوع مع فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي.

٩٧. **غريب الحديث**

أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي ، تحقيق : عبد الكريم إبراهيم العزباوي ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٩٨. **الفائق في غريب الحديث**

جار الله محمود بن عمر الزمخشري ، تحقيق : علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية.

٩٩. **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان أو الفتاوى العالمكيرية**

الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة.

١٠٠. **فتاوى قاضي خان أو الفتاوى الخانية**

فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني ، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية ، دار إحيار التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة.

١٠١. **فتح القدير للعاجز الفقير**

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، دار إحياء التراث العربي.

١٠٢. **فتح باب العناية بشرح النقاية**

نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد القاري ، اعتنى به : محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم ، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٠٣. **الفروق**

شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ، طبعة عالم الكتب ، بيروت.

١٠٤. **فقه أهل العراق وحديثهم**

محمد زاهد بن حسن بن علي الكوثري ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مطبوع ضمن مجموعة الفقه وأصوله ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م .

١٠٥. **الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط (الفقه و أصوله)**

جمع من الأساتذة الفضلاء ، مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي ، عمّان ، الأردن ، عام (١٤٢٤هـ) .

١٠٦. **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**

أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، اعتنى به : أحمد الزعبي ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٠٧. **قواعد الفقه**

محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، الصدف ببلشرز ، ٢٤ الظفر ماركيت و بلاك جي ، ناظم آباد كراتشي ، الطبعة الأولى : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٠٨. **القواعد الفقهية**

الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد، الرياض ، الطبعة الرابعة : ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

١٠٩. **القواعد الفقهية**

علي أحمد الندوي ، قدم لها : الشيخ مصطفى الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الخامسة : ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١١٠. **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في العبادات**

محمد بن عبد الله بن عابد الصواط ، رسالة دكتوراه ، جامعة أم القرى ، المكتبة المركزية.

١١١. **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة**

محمد بن عبد الله بن عابد الصواط ، مكتبة دار البيان الحديثة ، الطائف ، الطبعة الأولى : ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١١٢. **القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للإمام جمال الدين الحصيري**

استخرجها وقدم لها بدراسة وافية : علي أحمد الندوي ، مطبعة المدني ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١١٣. **الكافي**

حافظ الدين أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي، مخطوطات مكتبة مكة المكرمة برقم (٥٦/ ٢١٧).

١١٤. **كتاب الآثار**

أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، تحقيق : خديجة محمد كامل، مكتبة دار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١١٥. **كتاب الأصل المعروف بالمبسوط**

الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، تصحيح وتعليق : أبو الوفاء الأفغاني ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

١١٦. **كتاب الخراج**

الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ، تحقيق وتعليق : الدكتور محمد إبراهيم البنا ، دار الإصلاح .

١١٧. **كتاب القواعد**

أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري ، تحقيق ودراسة : أحمد بن عبد الله بن حميد ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة.

١١٨. **كتاب النكاح من الأسرار**

أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي ، تحقيق: الدكتور نايف بن نافع العمري ، دار المنار ، الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١١٩. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**

مصطفى بن عبد الله المعروف بحاجي خَليفة أو كاتب جلبي ، ، دار الفكر، بيروت ، الطبعة : ١٤١٠هـ.

١٢٠. **الكفاية على الهداية**

جلال الدين الخوارزمي الكرلاني ، مطبوع مع فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي.

١٢١. **كليات أبي البقاء**

أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي ، قابله على نسخ خطية وأعده للطبع ووضع فهارسه : الدكتور عدنان درويش والدكتور محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٢٢. **لسان العرب**

محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار النشر : دار صادر، بيروت ، الطبعة الأولى .

١٢٣. **لسان الميزان**

أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، تحقيق : دائرة المعرف النظامية ، الهند ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، الطبعة الثالثة : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٢٤. **ما ينبغي به العناية لمن يطالع الهداية**

محمد حفظالرحمن الكملائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة التخصص في الفقه الإسلامي ، تحت إشراف المفتي الأعظم ولي حسن خان تونكي ، والشيخ البحاثة النقاد محمد عبد الرشيد النعماني ، بجامعة العلوم الإسلامية ، علامة بنوري تاؤن ، كراتشي ، باكستان.

١٢٥. **المبسوط**

شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٢٦. **متن النقاية**

عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، اورتا آسيا وقازاغستان ، ما وراء النهر نشرياتي ، تاشكند ، ١٩٩١ بيل.

١٢٧. **مجامع الحقائق**

أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي ،مطبوع مع شرحه منافع الدقائق ، المطبعة العامرة ، ١٢٨٨هـ .

١٢٨. **مجلة الأحكام العدلية**

حررتها لجنة مؤلفة من العلماء المحققين والفهماء المدققين ، اعتنى به: بسام عبد الوهاب الجابي ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٢٩. **مجموع الفتاوى**

أحمد بن عبد الحليم المعروف بشيخ الإسلام ابن تيمية الدمشقي الحنبلي ، جمع وترتيب :

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ، الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين .

١٣٠. **المجموع المُذهِب في قواعد المَذْهَب**

صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي ، مكتبة مديرية الأوقاف رقم : ٤١٦٨ ، بغداد، العراق ، نقلا عن القواعد الكلية للدكتور الندوي.

١٣١. **المجموع شرح المهذب**

الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

١٣٢. **المحيط البرهاني**

برهان الدين أبو المعالي محمود بن صدر الشريعة بن مازة البخاري ، اعتنى بإخراجه وتقديمه : نعيم أشرف نور أحمد ، إدارة القرآن ، كراتشي ، باكستان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٣٣. **مختصر اختلاف العلماء للطحاوي**

الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصّاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ) ، تحقيق : د/ عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤١٧هـ .

١٣٤. **مختصر الطحاوي**

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، اعتناء: الأستاذ أبو الوفاء الأفغاني ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، الطبعة : ١٣٧٠هـ.

١٣٥. **مختصر القدوري**

أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادي المعروف بالقدوري ، دارسة وتحقيق : الدكتور عبد الله نذير أحمد مزي ، مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٣٦. **مختلف الرواية**

أبو الليث السمرقندي ، برواية وترتيب : العلاء العلم السمرقندي ، دراسة وتحقيق : الدكتور عبد الرحمن بن مبارك الفرج ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٣٧. **المدخل الفقهي العام**

مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الثانية : ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م.

١٣٨. **المذهب الحنفي**

أحمد بن محمد نصير الدين النقيب ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١٣٩. **مرآة الجنان وعبرة اليقظان**

أبو محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي ، دار النشر : دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م.

١٤٠. **المراسيل**

أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه : شعيب الأرناوؤط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٤١. **المستدرك على الصحيحين**

الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بالحاكم ، تحقيق : الدكتور محمود مطرجي ، وبهامشه : كتاب تلخيص المستدرك للإمام شمس الدين الذهبي وكتاب المستدرك على التلخيص للإمام سراج الدين عمر بن علي المعروق بابن الملقن ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٢هـ -٢٠٠٢م.

١٤٢. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**

أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، دار النشر : المكتبة العلمية ، بيروت.

١٤٣. **مصنف ابن أبي شيبة**

أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، حققه وقوم نصوصه وخرج أحاديثه :محمد عوامة ، شركة دار القبلة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م.

١٤٤. **مصنف عبد الرزاق**

الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي. طبعة المجلس العلمي ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ -١٩٧٢م.

١٤٥. **المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية**

الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٤٦. **معجم البلدان**

ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله ، دار النشر : دار الفكر، بيروت.

١٤٧. **المعجم الكبير**

سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي ، دار النشر : مكتبة الزهراء ، الموصل ، ١٤٠٤ ، ١٩٨٣ ، الطبعة : الثانية.

١٤٨. **معجم المؤلفين**

عمر بن رضا كحّالة الدمشقي ، مكتبة المثنى ، بيروت الطبعة : ١٣٧٦هـ .

١٤٩. **معجم لغة الفقهاء :**

الدكتور محمد رواس قلعة جي والدكتورحامد صادق قنيبي ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٥٠. **معجم مخطوطات استانبول وآناطولي**

الدكتور علي رضا قره بلوط ، تركيا .

١٥١. **معجم مقاييس اللغة**

أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، بتحقيق وضبط : عبد السلام محمد هارون ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٥٢. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**

الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٥٣. **مفتاح السعادة ومصباح السِّيادة في موضوعات العلوم**

أبو الخير عصام الدين أحمد بن مصطفى بن خليل الحنفي ، الشهير بطاش كبري زاده ، تحقيق : كامل بكري ، وعبد الوهاب أبو النور ، ط (بدون) ، دار الكتب الحديثة ، القاهرة .

١٥٤. **مقدمة ابن خلدون**

عبد الرحمن بن خلدون ، إحياء التراث العربي ، بيروت، الطبعة الرابعة .

١٥٥. **منحة الخالق على البحر الرائق**

محمد أمين الشهير بابن عابدين ، مطبوع بهامش البحر الرائق ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة : ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٥٦. **موطأ الإمام مالك**

مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار النشر : دار إحياء التراث العربي ، مصر.

١٥٧. **ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق**

بهاء الدين هارون بن شهاب الدين المرجاني ، بدون طبعة.

١٥٨. **النافع الكبير لمن يطالع الجامع الكبير**

أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي الهندي ، مطبع ضمن رسائل اللكنوي ، اعتنى بجمعه وتقديمه وإخراجه : نعيم أشرف نور أحمد ، الناشر: انتشارات شيخ الإسلام أحمد جام.

١٥٩. **النتف في الفتاوى**

أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي ، حققها وقدم لها وترجم لمصنفها وخرج أحاديثها و علق عليها : الدكتور صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٦٠. **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**

جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردى الأتابكي ، دار النشر : وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، مصر.

١٦١. **الهداية شرح البداية**

برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، مكتبة المصباح ، اردو بازار ، لاهور ، باكستان .

١٦٢. **هدية العارفين**

إسماعيل باشا بن محمد أمين ، منشورات مكتبة المثنى ، بغداد ، العراق.

١٦٣. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**

الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الخامسة : ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

فهرس الموضوعات

القسم الأول : قسم الدراسة

القسم الثاني : ضوابط فقه الأسرة

....